

**LEONARDO DE OLIVEIRA REZENDE**

**A DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER  
DENTRO DO ORGANISMO EMPRESARIAL:  
UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**CURITIBA**

**2006**

**LEONARDO DE OLIVEIRA REZENDE**

**A DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER  
DENTRO DO ORGANISMO EMPRESARIAL:  
UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho.

**A DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER DENTRO DO  
ORGANISMO EMPRESARIAL:  
UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL NO CONTRATO DE  
TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre,  
no Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná.

De acordo:

---

Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho  
Orientadora

**LEONARDO DE OLIVEIRA REZENDE**

**A DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER  
DENTRO DO ORGANISMO EMPRESARIAL:  
UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: \_\_\_\_\_  
Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho  
Universidade Federal do Paraná

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor  
Universidade Federal do Paraná

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor

*À minha esposa Araceli e aos meus pais,  
Carlos Abel e Marilena, pelo estímulo  
sempre constante.*

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho somente foi possível com a participação de certas pessoas que sacrificaram seu cotidiano para o auxílio providencial nas horas consumidas pela dedicação que se fazia necessária.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus colegas de profissão e companheiros do dia a dia, Luiz Otávio de Oliveira Rezende e Rafael Tadeu Simões, que possibilitaram a fuga das salas de audiências e a libertação dos prazos processuais.

Distinta menção deve ser feita às funcionárias Andréia Maria de Rezende Silva, Aline Patrícia Cordeiro, Camila Siqueira de Lima e Lucinéia Martins Barros, que sempre procuraram fazer o possível para atenuar os percalços que se apresentaram durante todo percurso do trabalho.

Especial agradecimento deve ser feito à Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho, orientadora deste trabalho e modelo de profissional, sempre disposta a ensinar, segura em seus posicionamentos, detentora de um conhecimento que nunca deixou de repartir, e cuja dívida intelectual espero quitar com a continuidade dos estudos e o aperfeiçoamento de meu saber.

Agradeço, ainda, à Faculdade de Direito do Sul de Minas, minha segunda casa, cujos corredores eu freqüento desde minha infância e que possibilitou tudo isto.

Por fim, com um carinho particular, agradeço a meus pais, Carlos Abel e Marilena, minhas tias, Maria Eunice e Neusa, e minha esposa, Araceli, professores do dia a dia, que nunca tiveram dúvidas de que este trabalho seria realizado e que deram o apoio necessário nos momentos de dúvida.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 DA CONTRATUALIDADE .....</b>	<b>1</b>
1.1 BREVES NOTAS DE CARÁTER HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DO CONTRATO SOB O FUNDAMENTO DA CONSENSUALIDADE .....	5
1.2 ASPECTOS CONCEITUAIS .....	11
1.3 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA .....	14
1.4 A FUNÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO .....	17
1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO .....	23
<b>2 DA CONTRATUALIDADE LABORAL .....</b>	<b>30</b>
2.1 IDÉIAS INICIAIS .....	30
2.2 A HISTORICIDADE DA CONTRATUALIDADE LABORAL. A PASSAGEM DA LOCATIO OPERARUM PARA O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO .....	31
2.3 A LOCATIO OPERARUM .....	32
2.4 DA LOCATIO OPERARUM AO CONTRATO .....	35
2.5 O TRABALHADOR EM BUSCA DE SUA INDIVIDUALIDADE .....	38
2.6 O INDIVÍDUO TRABALHADOR A PARTIR DA RACIONALIDADE CONTRATUALISTA CIVIL .....	40
2.7 DA CONTRATUALIDADE CIVIL À CONTRATUALIDADE LABORAL .....	42
2.8 BIOGRAFIA DA CONTRATUALIDADE LABORAL .....	46
2.8.1 A busca pelo seu objeto e pela natureza jurídica do contrato .....	46
2.8.2 As teorias contratualistas tradicionais .....	49
2.8.2.1 A teoria contratualista moderna .....	59
2.8.3 Teorias acontratualistas .....	60
2.8.3.1 Teorias institucionalistas .....	61
2.8.3.2 Teoria do contrato-realidade .....	66
2.8.4 A opção do legislador nacional .....	69
2.9 DEFININDO A CONTRATUALIDADE LABORAL .....	73
<b>3 BUSCANDO AS PREMISSAS DO PODER NA CONTRATUALIDADE LABORAL .....</b>	<b>76</b>
3.1 O CONTRATO DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO FOMENTADOR DA SUJEIÇÃO OPERÁRIA .....	76
3.2 A SUJEIÇÃO OPERÁRIA EM SUA FORMA JURÍDICA .....	80
3.3 DESVENDANDO OS LIMITES DA SUBORDINAÇÃO .....	93
3.4 OS CAMINHOS DO PODER NO CONTRATO DE TRABALHO .....	95
3.5 A CONTRAFACE DO ESTADO DE SUJEIÇÃO. O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR .....	102
3.6 DAS FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO PODER DIRETIVO .....	107
3.7 DESVENDANDO OS LIMITES DO PODER DIRETIVO .....	113
<b>4 A DEGENERAÇÃO DO PODER NA CONTRATUALIDADE LABORAL – O ASSÉDIO MORAL..</b>	<b>116</b>
4.1 O ASSÉDIO MORAL NA CONTRATUALIDADE LABORAL .....	116
4.2 TERMINOLOGIA .....	118
4.3 CONCEITO .....	121
4.4 PILARES CONCEITUAIS .....	123
4.4.1 A habitualidade .....	124
4.4.2 O local .....	126
4.4.3 A violência psicológica .....	127
4.4.4 Intenção de causar prejuízo ao assediado .....	130
4.5 DIVERSIDADE DE AGRESSORES .....	133
4.5.1 Assédio moral praticado por superiores hierárquicos .....	133
4.5.2 Assédio moral horizontal .....	135
4.5.3 Assédio moral ascendente .....	136

4.6 O ASSÉDIO MORAL À LUZ DAS DECISÕES JUDICIAIS ORIUNDAS DO TRT DA 3ª REGIÃO ...	137
4.6.1 Morfologia do assédio na visão jurisprudencial .....	138
4.6.2 O assédio moral sob sua forma pragmática. Análise de situações prático-jurídicas.....	142
4.6.3 A agressão à dignidade humana como elemento intrínseco ao assédio moral e substrato necessário às decisões jurídicas.....	146
4.7 O ASSÉDIO MORAL COMO DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER DENTRO DO ORGANISMO EMPRESARIAL .....	150
 <b>CONCLUSÃO .....</b>	 <b>154</b>
 <b>REFERÊNCIAS .....</b>	 <b>156</b>



## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar os caminhos percorridos pelo poder dentro do organismo empresarial, partindo da racionalidade proposta pela contratualidade e enfatizando o estudo proposto na figura correspondente ao assédio moral. Para tanto, evolui sistematicamente por meio dos principais aspectos atinentes ao instrumento contratual oriundo do Direito Civil e do contrato de trabalho, dissecando este último para demonstrar o seu papel na legitimação histórica do estado de sujeição do empregado ao empregador. A partir disso, propõe-se discutir o poder dentro do *locus* empresarial, analisando os institutos da subordinação e do poder diretivo do empregador. Com isso, pretende-se desenvolver os elementos distintivos da figura correspondente ao assédio moral, apresentado-a como representação da deteriorização do poder legitimado pelo instrumento contratual trabalhista dentro do organismo empresarial, e que vai se caracterizar pela ofensa a dignidade humana, elemento precípua para a busca da instrumentalização de seu conceito.

*Palavras-chave:* contrato de trabalho; poder de direção do empregador; subordinação; poder; assédio moral no ambiente de trabalho.

## **ABSTRACT**

The present paper has the objective of analyzing the way made by the power in the managerial organism starting from the rationality proposed by the contract, emphasizing the study proposed in the correspondent form to the moral harassment. Therefore, it develops systematically through the principal aspects referred to the contractual instrument originating from of the Civil Law and of the Labor Agreement, minutely examining this last one to demonstrate its role in the historical legitimation of the subjection condition of the employee to the employer. Starting from that, it intends to discuss the power inside of the managerial locus, analyzing the institutes of the subordination and of the directing power of the employer. Thereby, it intends to develop the distinctive elements of the correspondent form to the moral harassment, presenting it as a representation of the deterioration of the power legitimized by the labor contractual instrument in the managerial organism, and that will be characterized for the offense to the human dignity, the main element for the search of turning its concept concrete.

*Keywords:* labor agreement; directing power of the employer; subordination; power; moral harassment in the workplace.

## INTRODUÇÃO

*É preciso compreender que o trabalho é meio de se ganhar a vida, e não de se perdê-la e, que o ser humano, é o valor mais importante. Ele é o sujeito-fim de qualquer atividade ou ato humano.*

Raimundo Simão de Melo.

A visão da empresa, considerada a partir de sua estrutura física e do maquinário que se faz presente dentro dos muros que a cercam, não deixa transparecer a variedade de relações pessoais que se multiplicam em seu interior. A explicação para isso pode ser encontrada na importância dada ao processo produtivo e à lucratividade, elementos de uma ideologia que privilegia a racionalidade capitalista e que faz parte, constantemente, de nossas vidas.

A quebra deste paradigma é medida que se impõe. O organismo empresarial não deve ser entendido apenas como um local destinado à produção, mas, também, é preciso entender que ele concebe relações pessoais que irão projetar-se para fora dos domínios empresariais até alcançar a vida pessoal do empregado, refletir-se em sua família e, a partir disso, auxiliar na construção dos aspectos sociais. As relações intramuros se constituem, então, de meios necessários ao processo de dignificação do trabalhador.

Devido a tais aspectos, a análise do ambiente empresarial apresenta-se como um meio fecundo para discussões, que, de tão amplo, remete à necessidade de se promover um recorte teórico com o intuito de buscar a limitação da pesquisa proposta e possibilitar, com isso, a identificação do tema que se pretende analisar.

Assim é que, depois de realizadas tais operações, o presente trabalho foi direcionado ao estudo das relações de poder encontradas no ambiente empresarial, sofrendo, posteriormente, novo afunilamento, convergindo a pesquisa para uma de suas formas deterioradas, cuja denominação mais corrente é definida como o assédio moral.

Para a consecução do objetivo proposto, foram traçadas algumas etapas metodológicas, desenvolvendo um entendimento sistemático das condições propiciadoras da figura apresentada.

Desta forma, no primeiro capítulo foi dada ênfase ao elemento contratual, abordando a importância de seu papel nas relações privadas que retiram da manifestação da vontade e da liberdade de ação a essência de sua existência. A busca pela validação da palavra posta, entendida esta como expressão da liberdade de seus agentes, em consonância com a necessidade de se valorizar o respeito aos compromissos assumidos, fez que se consolidasse como elemento fundamental na juridicização das relações pessoais desenvolvidas nas etapas históricas da sociedade.

Uma vez estabelecidos os elementos fundantes da contratualidade, dirigiu-se o trabalho para o estudo da modalidade contratual erigida pela legislação obreira como o mecanismo reconhecido pelo direito apto a proporcionar a inserção do empregado na empresa, e, assim, legitimar o estado de sujeição do empregado diante do empregador. Nesse sentido, o segundo capítulo busca dissecar o contrato de trabalho, apontando os seus principais caracteres sem deixar de lado a sua gênese a partir de sua emancipação da forma tradicional oriunda do direito comum.

O terceiro capítulo, por sua vez, enfatiza a existência do poder dentro da relação de emprego, possibilitando compreender o contrato de trabalho como um

instrumento de dominação, a partir do qual o poder é canalizado para o pólo empresarial, que o controla dentro de limites impostos pelo próprio instrumento jurídico. Paralelamente, aparece o estado de sujeição do empregado, construído historicamente pela ideologia capitalista, a partir da necessidade do adestramento dos corpos no ambiente fabril, em busca de indivíduos dóceis e intelectualmente dirigidos para a correta prestação do trabalho.

Procurou-se, porém, evidenciar a relação dialética existente entre este estado de dominação e a subordinação dele decorrente, visto que tal qual o poder diretivo essa última não é irrestrita, uma vez que também se limita aos contornos trazidos pelo contrato.

Definidos os marcos teóricos necessários, o último capítulo analisará o assédio moral no contrato de trabalho a partir da evidenciação de que o poder pode desviar-se do seu objetivo e transformar-se em elemento nocivo ao bem-estar do trabalhador.

Por se tratar de uma figura que apenas recentemente passou a atrair a atenção da doutrina trabalhista, procurou-se traçar suas características conceituais, revelando a sua anatomia para, depois, discutir o modo como ela está se firmando no cotidiano do judiciário trabalhista.

Com relação a este último aspecto, a pesquisa enveredou-se para as decisões judiciais relativas ao tema e circunscritas ao limite espacial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. A justificativa para tal escolha reside na necessidade de se propor uma análise que evidencie as características próprias de um determinado local que, não obstante a liberdade que cerca a atividade intelectual do magistrado, retrata as influências específicas de seu espaço geográfico e que são refletidas nas decisões.

Esta forma de abordagem possibilitará a identificação de falhas na correta interpretação da figura do assédio moral, mormente se o rumo que se pretende trilhar seja a sua compreensão e erradicação. Nesse sentido, propõe-se a identificação do tema não somente com a utilização das características propostas pela doutrina, mas, também, a partir da agressão que elas ensejam à dignidade da pessoa humana, compreendida esta sob o paradigma da honra e do trabalho decente.

## 1

**DA CONTRATUALIDADE**

*Liberdade é obediência às leis que a pessoa estabeleceu  
para si própria.*

Jean Jaques Rousseau

**1.1 BREVES NOTAS DE CARÁTER HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DO  
CONTRATO SOB O FUNDAMENTO DA CONSENSUALIDADE**

A busca pela gênese do instrumento contratual tem sido objeto de estudo por grande parte daqueles que se dedicam ao assunto. Em razão disso, não é raro deparar-se com opiniões diversas que acabam por trazer a certeza de que sua origem é cercada de mais dúvidas que elementos hábeis a informar, seguramente, os elementos que possibilitaram seu surgimento e consolidação. Assim é que aqueles que se dedicam sobre tal aspecto nos apresentam diversos relatos históricos a respeito de formas contratuais primitivas, que possuíam como ponto comum a satisfação das necessidades que se apresentavam em vista da própria busca pela sobrevivência.

Nesse sentido, devido à multiplicidade de fatores incidentes sobre o modo de agir e ser de cada grupo social primitivo produziu-se uma diversidade de necessidades que não poderiam ser totalmente satisfeitas apenas pelas habilidades dos seus membros.

A partir daí, surge, como afirma Vandick Londres da Nóbrega, “a necessidade de se recorrer à troca”, como elemento hábil a viabilizar a satisfação e circulação dos recursos materiais indispensáveis à sobrevivência naquele

determinado momento histórico. No entanto, esta seria inexistente caso não se fundasse na concorrência de vontades. Segundo apresenta este autor, Heródoto já havia descrito um sistema de trocas presente nas relações comerciais entre os povos indígenas da Líbia e cidadãos cartagineses que, apesar de rudimentar, era baseado no concurso de vontade, boa-fé e inexistência de fraude, fatores que segundo ele “devem ter concorrido para o estabelecimento das garantias contratuais”.<sup>1</sup>

Entretanto, não sendo possível encontrar uma diversidade de formas contratuais em períodos distintos da história jurídica, o concurso de vontades como elemento ensejador do nascimento do instrumento contratual que se consolidou conforme a racionalidade moderna somente vai se destacar, segundo John Gilissen, com a “evolução do direito canônico” e a “prática costumeira dos sécs. XII e XIII”.

Para este autor, a Igreja atribuía importância tanto à promessa feita por simples palavra como aquela realizada através de um juramento, apesar de não recomendar este último, com medo do perjúrio. Nesse sentido, informa que, no século XII, o necessário respeito à promessa feita já era observado nos textos canônicos interpretados por Graciano, que relacionava a não observância dos pactos feitos, ao cometimento de um pecado.<sup>2</sup>

Contemporaneamente a este fato, porém, apareceu na França a “*convenance*”, espécie de contrato baseado na declaração de vontade que dispensava a existência de formalidades na sua formulação, e que se tornou comum a ponto de influenciar a legislação da época e possibilitar a inserção do “princípio do

---

<sup>1</sup> NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e sistema do direito privado romano*. 3. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. p. 338.

<sup>2</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macáista Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 735. Explica ainda o autor que o direito romano não reconhecia o consensualismo como elemento ensejador do instrumento contratual vigorante (*stipulatio*), uma vez que era necessária para a sua formação a existência de certo formalismo.



respeito pela palavra dada” no “conjunto dos costumes da Europa ocidental pelo menos nos sécs. XIII e XIV, apesar da resistência dos juristas romanistas”.<sup>3</sup>

Outro elemento que possibilitou a sedimentação da manifestação conjunta da vontade foi o papel da escola filosófica do direito natural<sup>4</sup> e a influência de suas idéias sobre os elementos componentes da sociedade a ela contemporânea.<sup>5</sup> Para Orlando Gomes, a visão individualista e racionalista que esta linha filosófica pregava no comportamento social teve grande influência na formação da concepção moderna das obrigações.<sup>6</sup>

A partir disso, “o contrato passou a ser fonte de obrigações enquanto expressão de vontade”, como coloca José Reinaldo de Lima Lopes. A liberdade do homem ganha conotação especial, e a vontade como expressão dessa liberdade, uma vez manifestada, passa a gerar uma obrigação da qual não pode desobrigar-se aquele que a exerceu, excetuando-se os casos em que esta própria vontade se apresentava maculada no momento de sua exteriorização.<sup>7</sup>

Acrescente-se a tais fatores, ainda, o papel atribuído ao desenvolvimento do sistema capitalista de produção,<sup>8</sup> cujos efeitos, apesar de sedimentados ao longo de sua evolução, proporcionaram a passagem de uma economia cujo crescimento necessitava da mudança paradigmática produzida pelos efeitos decorrentes da nova visão do instrumento contratual. De um lado, a propriedade imóvel, elemento que

---

<sup>3</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 736.

<sup>4</sup> Estamos aqui nos referindo à fase “moderna” do direito natural na qual ele “é a disciplina racional indispensável às relações humanas, mas independe da ordem cósmica e de Deus”, ao contrário da fase antiga, para a qual o “D. natural é a participação da comunidade humana na ordem racional do universo”, “que é de Deus mesmo ou vem de Deus”. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 278.

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 6.

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 6.

<sup>7</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 395. Ainda segundo o autor, destaca-se, nesse período, o trabalho de Hugo Grócio no qual “está sintetizada a teoria da declaração da vontade e do princípio da confiança que entrará para o direito civil”.

<sup>8</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 7.

sustentava a riqueza da época, deveria ser passível de comércio;<sup>9</sup> de outro lado, evidenciou-se a popularização da importância da autonomia da vontade produzida pelo modo de produção capitalista.

Diante destes fatores, é possível concluir que a “ascensão da teoria contratual é paralela no direito privado e na teoria política”,<sup>10</sup> principalmente, com relação ao segundo item, pelo fato de que a classe social burguesa teve no contrato um instrumento propício para a sedimentação de sua ascensão ao poder, fazendo que ele se torne “a bandeira das sociedades nascidas da revoluções burguesas e, em definitivo, um elemento da sua legitimação”.<sup>11</sup>

A primeira grande sistematização legislativa do direito dos contratos foi levada a cabo pelo Código Civil francês, o conhecido Código de Napoleão, de 1804. Esta obra constituiu o fruto político direto da Revolução Francesa, e, portanto, da vitória histórica conseguida pela classe burguesa, à qual o advento do capitalismo facultou funções de direção e domínio de toda a sociedade.<sup>12</sup>

Enzo Roppo indica como primeiro elemento importante do Código de 1804 o fato de que o contrato não ocupa uma posição distinta dos outros institutos jurídicos, sendo tratado em um livro dedicado, em geral, aos “diversos modos de aquisição de propriedade”. Desta forma, o contrato vai assumir uma posição de subordinação à

---

<sup>9</sup> Como explica Thais Poliana de Andrade “por causa de sua importância sócio-econômica, era fundamental a liberação da terra dos múltiplos ônus que incidiam sobre ela, para que plenos poderes proprietários fossem atribuídos a um só indivíduo. [...] Em outras palavras, era necessário o reconhecimento da liberdade e da igualdade entre os indivíduos, pois somente assim seria possível transformar a propriedade imobiliária em mercadoria, sujeita à livre circulação.” ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho: reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional*. 2005. 205 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. p. 13.

<sup>10</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*, p. 396.

<sup>11</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 28.

<sup>12</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 741.

propriedade, evidenciando seu papel apenas instrumental, como forma de transferir o direito de propriedade. A justificativa disso é que:

o contrato e o poder de contratar livremente são assim perspectivados, nas enunciações ideológicas de princípio, como meios de expressão da liberdade pessoal do indivíduo, finalmente liberto dos antigos vínculos; mas, mais ainda, são considerados, no concreto da disciplina positiva da lei, como instrumento de circulação de riqueza (e, portanto, da propriedade, que representa o seu símbolo jurídico).

[...]

A propriedade (privada) é o fundamento real da liberdade, o seu símbolo e a sua garantia relativamente ao poder público, enquanto, por sua vez, a liberdade constitui a própria substância da propriedade, as condições para poder usá-la conformemente com a sua natureza e com as suas funções; sem propriedade, em suma, não há liberdade, mas inversamente, não pode haver propriedade dissociada da liberdade de gozá-la, de dela dispor, de transferi-la e fazê-la circular sem nenhum limite (e portanto dissociada da liberdade de contratar).<sup>13</sup>

A liberdade de contratação e a igualdade dos indivíduos que a praticavam também se fizeram presentes no Código Civil alemão de 1896, que foi, ao lado do Código Civil francês de 1804, reconhecido como “grande protótipo de construção legislativa de um sistema de direito privado”, principalmente, “no que concerne à disciplina e à sistematização jurídica complexa de actos de circulação de riqueza”.<sup>14</sup>

Nele o contrato e os seus elementos passam a ser concebidos “à sombra de uma categoria mais geral, compreensiva do contrato e de outras figuras, e da qual o contrato constitui, por isso, uma subespécie”.<sup>15</sup> Aparece, assim, a categoria do *negócio jurídico*, proporcionando

um conceito capaz de englobar em si uma série de fenómenos reais muito mais ampla do que a expressa pelo conceito de contrato; não só compras e vendas, locações, depósitos,

---

<sup>13</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 42-43.

<sup>14</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 47.

<sup>15</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 47.

mútuos e assim por diante, mas também, por exemplo, matrimónios, adopções, reconhecimentos de filhos naturais, constituições de entidades de beneficências, testamentos: neste sentido, o negócio é uma categoria mais geral.<sup>16</sup>

Em decorrência disso, a importância do elemento volitivo e de sua manifestação são ressaltados de tal forma que

desemboca numa verdadeira e própria “mística da vontade” ou que se cristaliza na rigidez de um “dogma da vontade”, esta posição de princípio vem a reflectir-se no modo como é construída a disciplina concreta dos negócios jurídicos, determinando uma série de regras (em matéria de erro, de dolo, de coacção, de simulação, etc.) destinadas a tutelar, do modo mais intransigente, a “liberdade” e a “espontaneidade” do querer de quem realiza o negócio, e a desobrigá-lo do vínculo negocial, sempre que a sua vontade resulte de qualquer modo perturbada.<sup>17</sup>

Após experimentar um contínuo e concreto desenvolvimento, a vontade e a liberdade contratual dela decorrente vão entrar em declínio a partir da segunda metade do século XIX e, principalmente, durante o século XX.<sup>18</sup> Como aponta John Gilissen, vários fatores possibilitaram o declínio da importância exacerbada da proteção que a moderna concepção contratual atribuía à vontade.

Para ele, a presença de uma revolução no mundo das idéias, a partir da criação de ideologias de cunho socialistas, que pugnavam pela limitação da liberdade contratual, mormente em se tratando de uma ausência de proteção àqueles considerados fracos; o aparecimento dos contratos de adesão, nos quais a autonomia da

---

<sup>16</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 48. Como explica o autor “se A vende uma coisa a B, no direito francês dir-se-á que A e B concluíram uma compra e venda e do mesmo passo um contrato, e aplicar-se-ão as normas especiais sobre compra e as gerais sobre contrato; no direito alemão não podemos nos limitar a isto, mas antes se dirá que A e B estipularam uma compra e venda e ao mesmo tempo um contrato e bem assim um negócio jurídico, e aplicar-se-ão as normas especiais sobre compra e venda, as mais gerais sobre contrato e as mais gerais ainda sobre negócio jurídico”.

<sup>17</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 49-50.

<sup>18</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 739.

vontade era prejudicada pela impossibilidade de discussão; e a verificação de que, se o indivíduo nada possuísse, as possibilidades de sua punição seriam mínimas.<sup>19</sup>

Neste novo contexto que se apresenta, surge o paradigma da função social do contrato como proposta de um novo caminho a ser trilhado, conforme será tratado mais adiante.

## 1.2 ASPECTOS CONCEITUAIS

A tarefa de examinar o conceito de algo não pode ser restrita a uma simples ação de garimpar certas idéias e colocá-las dentro de uma organização com certa lógica, com o intuito de que elas propiciem um sentido. A correta compreensão de algo somente é possível quando forem examinados os aspectos relacionados àquilo que se pretende conceituar, trazendo à baila um significado que ultrapassa o próprio conceito.

É com esta perspectiva que a análise do conceito de contrato deve ser feita. Neste sentido, Judith Martins-Costa, partindo da idéia de autonomia da vontade, busca informar as bases que serviram para a conceituação do tipo moderno contratual. Para a autora, a noção contratual que mais se aproxima da atual teve origem nas idéias voluntaristas acolhidas pelo já mencionado Código de Napoleão. Neste período, o contrato tinha como principal efeito a exaltação da liberdade individual, retirando daí seu fundamento de justiça,<sup>20</sup> perdurando tal concepção até

---

<sup>19</sup> Explica o autor que, ao final do século XIX, “o pobre se tornou num homem em relação ao qual nada pode ser feito, no caso de ele não cumprir as suas obrigações. O antigo direito conhecia o constrangimento do corpo, que se concretizava na privação de liberdade do devedor inadimplente, para o forçar a pagar as suas dívidas. Em França, esta instituição foi suprimida, no âmbito civil e comercial, no ano de 1867 e, no de 1870, foi-o na Bélgica; [...] Na verdade, aquele que nada tem pouco pode ser constrangido pela prisão a pagar suas dívidas.” GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 739-740.

<sup>20</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A noção de contrato na história dos pactos. Uma vida dedicada ao direito – homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 501.

que a contribuição trazida pelo Código alemão da noção de negócio jurídico se apresentasse.<sup>21</sup>

A menção à noção de negócio jurídico se faz necessária devido à influência que ela trouxe à moderna concepção de contrato. No direito pátrio, são inúmeros os autores que conceituam o contrato como uma forma de negócio jurídico.

Orlando Gomes ensina que o vocábulo contrato pode ser utilizado em sentido amplo, quando “designa todo negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades” e, em sentido restrito, quando “indica o acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais”,<sup>22</sup> terminando por afirmar que, pelo esforço de síntese, significaria “o negócio jurídico que tem a função específica de criar obrigação patrimonial”.<sup>23</sup>

Já Washington de Barros Monteiro entende o contrato como sendo “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”.<sup>24</sup> Dada a amplitude que seu conceito oferece, é facilmente percebível, mesmo que tal verificação se faça implicitamente, a influência da teoria do negócio jurídico.

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, define-o como sendo “um negócio jurídico bilateral”, que “exige o consentimento” e a “conformidade com a ordem legal”, uma vez que, se assim não o fosse, não se poderia falar em criação de direitos para o contratante. Em seguida, afirma que “sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos”. Finalmente, em esforço de síntese, conclui que “o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Dizendo-o mais

---

<sup>21</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A noção de contrato na história dos pactos*, p. 503.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 15-16.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 16.

<sup>24</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 5 v. p. 5.

suscintamente, é o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.<sup>25</sup>

A visão geral dos conceitos apresentados remete à percepção de que, mesmo sem a necessidade de uma análise dotada de um maior rigor técnico-científico, possam ser notadas a presença de duas características que foram responsáveis pelo seu desenvolvimento: o fundamento da vinculatividade do contrato e o elemento dele decorrente, a existência do acordo de vontades.

Fernando Noronha sustenta que o ponto essencial do “fundamento da vinculatividade do contrato está na questão de ser necessário, “do ponto de vista social, tutelar a confiança dos agentes econômicos e, com essa finalidade, do ponto de vista jurídico, garantir segurança ao negócio celebrado.”<sup>26</sup> Complementa ainda o autor, que a vinculatividade contratual possui raízes profundas, que não se restringem à idéia já tradicional de necessidade de respeito à palavra, e sim, à “necessidade social de assegurar a observância de certos compromissos”, o que, na sua opinião, estaria fundado na boa-fé contratual.<sup>27</sup>

No tocante ao acordo de vontades, o contrato aparece como fruto de uma manifestação particular da vontade para a obtenção de um determinado resultado, com a devida atenção do Direito. Estamos diante, então, “de um exercício de autonomia privada”.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 3. p. 2.

<sup>26</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 82.

<sup>27</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 95.

<sup>28</sup> AMARAL NETO, Francisco. O contrato e sua função institucional. *Revista Studia Iuridica* – Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra 1999/2000. Coimbra: Coimbra Editora, n. 48. p. 369-383.

### 1.3 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA

Francisco Amaral explica que a palavra autonomia serve para designar a porção de liberdade cabível ao indivíduo dentro do direito privado, possibilitando a ele reger-se conforme seu próprio regulamento. A partir disso, a autonomia da vontade seria conceituada como a possibilidade do agente em praticar um determinado ato, cuja regulamentação, efeitos e conteúdo foram estipulados por ele. Já a autonomia privada, por sua vez, refere-se ao “poder que o particular tem de estabelecer regras jurídicas de seu próprio comportamento”, dentro de um “espaço de atuação que lhe é concedido pelo Direito imperativo, o ordenamento estatal”. Isso fará que, nos dizeres do autor, os particulares tornem-se “legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado”.

A partir destes conceitos, o autor adverte que a distinção existente entre ambas, apesar de mitigada por parte da doutrina, está no fato de que “a expressão autonomia da vontade tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto que a autonomia privada marca o poder da vontade de modo objetivo, concreto e real”.<sup>29</sup>

No entanto, o aspecto da manifestação livre da vontade preconizada pela autonomia privada não deve ser tomada de modo expansivo, de forma a entender-se como algo que permeie toda e qualquer atividade humana. Nesse sentido, Ana Prata informa que autonomia privada e liberdade de ação humana não se

---

<sup>29</sup> Continua o autor, expondo que, “autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do Direito, psicológica, autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas. Se quisermos tornar mais específico o tema, podemos dizer que subjetivamente, autonomia privada é o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, em oposição ao caráter dos ordenamentos constituídos por outros”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas estrutural e fundamental. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 46, p. 7-26, out./nov./dez. 1988.



confundem, pois esta regula apenas uma das facetas da liberdade jurídica, a “liberdade negocial”.<sup>30</sup>

Para esta autora, podem ser traçados certos limites para a autonomia privada. Em primeiro lugar, quando observada pela ótica contratual, seu campo de atuação limita-se às situações nas quais “se exprima um conteúdo directamente patrimonial”; em segundo lugar, pelo próprio poder da vontade, pois, para esta autora, somente, “teoricamente” podemos conceber a vontade como meio “idóneo para criar efeitos jurídicos”, e é, em razão disso, que se apresenta a necessidade deste ato ter a correspondência jurídica, ou seja, “o ato de vontade não produz, pois, directamente, efeitos: estes decorrem antes da lei só, quando e se aquele preencher a *fattispecie* desta”, o que leva a conclusão de que

negócio jurídico não é uma qualquer manifestação de vontade dirigida a certos efeitos, nem um qualquer acto voluntário em que se verifique uma coincidência entre a vontade e os efeitos, mas apenas aquele em que a vontade integre a previsão da lei, sendo os efeitos desencadeados de acordo com a sua estatuição.<sup>31</sup>

Partindo de tal raciocínio, apresenta-se o interesse estatal como forma de limitação da autonomia privada, em um primeiro momento, sob sua forma liberal, protegendo a falta de limitação e, em um segundo momento, agora sob o manto social, intervindo a favor daqueles cuja realidade demonstrava uma igualdade utópica e também como forma de continuar com os interesses dos sistemas económicos que se apresentam.

Nesse sentido, Paulo Luiz Neto Lobo, ao buscar o porquê da interferência estatal na autonomia privada, explica que justificá-la unicamente na necessidade de

---

<sup>30</sup> PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 13.

<sup>31</sup> PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*, p. 21.

proteção à parte economicamente debilitada seria errado, pois a desigualdade econômica sempre esteve presente na história da sociedade capitalista. Para ele, o dirigismo contratual é decorrente de “causas políticas e profundas”, decorrentes segundo explica Friedman:

1. O generalizado processo de concentração de negócios e capitais, com a produção em massa de contratos padronizados, em termos de “take it or leave it”;
2. A crescente substituição das negociações individuais por negociações coletivas na sociedade industrial;
3. A tremenda expansão das funções do prestador de serviços e de bem-estar assumidas pelo Estado, resultando em crescimento do dirigismo e de contratos em que o próprio Estado e suas entidades são partes.
4. O aumento, ao longo do século XX, de certos fenômenos econômicos, tais como guerras, revoluções, inflação, tendo como resultado a doutrina de frustração do contrato.<sup>32</sup>

Além disso, o dirigismo contratual passa a ser freqüentemente parte das constituições que se apresentam no período do Estado Social, materializando-se na importância que passa a ter um terceiro componente, ao lado dos regramentos ligados à estrutura do Estado e dos direitos individuais, que é a “ordem econômica e social”.<sup>33</sup>

O resultado de tais considerações é que a racionalidade da autonomia privada acaba por evoluir para uma nova forma, que se verifica, segundo Pietro Rescigno, no fato de ela trilhar outros caminhos para a consecução de seus objetivos por meio da “liberdade associativa”,<sup>34</sup> também fruto da vontade dos indivíduos, porém com elementos restritivos da liberdade destes em face da

---

<sup>32</sup> Apud LOBO, Paulo Luiz Neto. Dirigismo contratual. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 52, p. 64-78, abr./jul. 1990.

<sup>33</sup> Aponta o autor como exemplos do dirigismo contratual na atual Constituição Federal, os artigos 5º, XXIII e 170, III, V, 7º, 22, 24, 148, 170, 171, 173, § 4º, 174, 175, 178, 182, § 4º, I, 189, 192, 220, § 4º, 225 e 231. LOBO, Paulo Luiz Neto. Dirigismo contratual, p. 64-78.

<sup>34</sup> Apud NALIM, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno – em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 172.

coletividade, ensejando uma “forma de contratualismo (público) interprivado, no qual teremos o aparecimento de uma nova figura reguladora, o magistrado, ao qual caberá tomar “como norte o indivíduo, não na sua perspectiva individual e, exclusivamente, material, mas sim na coletiva material e existencial, pois, sob este prima, lei alguma disporá”.<sup>35</sup>

#### 1.4 A FUNÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO

Franz Wieacker ensina que a história jurídica sempre foi conduzida “consciente ou inconscientemente em consonância com a imagem da sociedade dominante nesse tempo”.<sup>36</sup> Desta forma, a análise da função econômica do contrato remete a necessária abordagem à própria evolução deste instituto.

Neste diapasão, as funções do contrato adquiriram diversas concepções conforme a imagem da sociedade de sua época respectiva, fazendo que ele assumisse feições diversas. Assim, os juristas medievais escolásticos os viam como uma forma de se atingir a justiça, assumindo a função de gerir os interesses sociais, fazendo que as relações negociais tivessem um “mecanismo de equilíbrio social, de paz e de justiça”,<sup>37</sup> e não como um meio para interpretar ou regular os interesses das partes.

Posteriormente, e devido à evolução trazida pelo desenvolvimento e a generalização das práticas mercantis, a função contratual de outrora começou a se

---

<sup>35</sup> NALIM, Paulo. *Do contrato*, p. 174.

<sup>36</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 717. Com igual entendimento, manifesta-se Paulo Luiz Neto Lobo, informando que: “O contrato, no entanto, não é e nem pode ser de categoria abstrata e universalizante, de características inalteradas em face das vicissitudes históricas. Em verdade, seus significado e conteúdo conceptual modificaram-se profundamente, sempre acompanhando as mudanças de valores da humanidade”. LOBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e mudança social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 722, p. 40-45, dez. 1995.

<sup>37</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*, p. 393.

modificar, pois havia se tornado ineficaz para abranger o novo cenário econômico que surgia, fazendo que o contrato fosse premido a se adaptar à nova realidade que despontava.

Entretanto, as modificações não se formaram sozinhas, mas acompanhadas de um arcabouço de idéias filosóficas, as quais as sustentaram e permitiram sua consolidação. Segundo Enzo Roppo, as escolas setecentistas do direito natural tiveram grande contribuição para a nova teoria do contrato, pois lhe deram linhas interpretativas que buscavam inserir o sistema de trocas da época dentro da concepção filosófica dominante, dotando o contrato, desta forma, de um aparato ideológico próprio que possibilitasse a sua justificativa e aceitação às exigências do mercado de então.<sup>38</sup>

Destacando-se o trabalho de Hugo Grócio<sup>39</sup> como nome inicial e também de Thomas Hobbes e Samuel Pufendorf, a doutrina desta escola possibilitou a contratualização da vida social, em que o contrato passou a ter papel de destaque como ensejador de obrigações decorrentes da vontade”.<sup>40</sup>

A partir de então, o contrato passa a constituir-se de um elemento de significativa importância dentro das sociedades que tinham o mercantilismo como

<sup>38</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 10.

<sup>39</sup> Segundo Giordano Bruno Soares Roberto, “Hugo Grócio é gerente apontado como fundador do moderno jusnaturalismo. Em suas obras mais famosas, *Maré liberum* (1906) e *De iure belli ac pacis libri tres* (1963), ele busca no Direito Natural um fundamento para o Direito das Gentes que pudesse ser universalmente reconhecido. Mas é Samuel Pufendorf quem inicia a elaboração das bases metodológicas de um sistema jusnaturalista autônomo. Em sua obra principal, *De iure naturae et gentium libri VIII* (1672), ele elabora um sistema racional e livre dos dogmas religiosos, baseando-se na dedução e na observação. Na verdade, suas reflexões tiveram a influência do pensamento científico da época, especialmente de Galileu e Descartes. É interessante mencionar que essa tentativa de construir um sistema influenciou diretamente no aparecimento das partes gerais dos códigos modernos”. ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 24-25. Também destacando o papel de Hugo Grócio e Samuel Pufendorf e acrescentando a tais nomes o de Thomas Hobbes; Nicola Abbagnano afirma que juntos transformaram a doutrina do direito natural em uma técnica que privilegiava a racionalidade das ciências humanas. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 283.

<sup>40</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*, p. 395.

fator primordial de seu desenvolvimento econômico.<sup>41</sup> Isto se deu porque, como salienta Orlando Gomes, o contrato funcionou como o instrumento que possibilitou o desdobramento da vida econômica, dando aos sujeitos de direito a segurança necessária para a concretização de seus interesses dentro do fenômeno mercantil.<sup>42</sup>

Como nos ensina Francisco Amaral, a evolução política e econômica da Idade Média criou uma distinção entre o domínio da propriedade e dos demais bens de produção que, nas mãos burguesas, funcionavam como elementos propulsores do comércio e do movimento industrial daquele período. Isto levou “à jurisdicização das relações de troca, isto é, a um direito que permitisse a livre circulação dos bens e dos sujeitos, na dinâmica do próprio sistema.”, e fez que surgisse uma “nova força”, distinta do direito de propriedade, que é “o poder da vontade que se realiza na liberdade de atuação no mercado, o que hoje chamamos de liberdade da iniciativa econômica”.<sup>43</sup>

De outro modo, também se encontram autores que destacam o papel da função econômica do contrato como forma de alteração dos objetivos do contrato,

---

<sup>41</sup> Neste sentido, sua ligação com a atividade econômica se faz presente desde os primórdios do sistema capitalista, chegando até mesmo a estender sua importância aos povos que adotaram sistemas econômicos diversos, como o socialista ou o comunista, conforme demonstra Arnoldo Wald: “tendo surgido como espinha dorsal do sistema capitalista, o contrato não deveria, à primeira vista, sobreviver na economia planificada dos países socialistas. Os estudiosos da economia socialista ressaltam, todavia, a importância do contrato nos países comunistas, acentuando que em vez de resolver-se em perdas e danos, o que não teria muito sentido nas relações entre as diversas entidades estatais, funciona como elemento psicológico de confirmação e regulamentação dos planos econômicos nacionais, fixando as modalidades das operações determinadas pelo governo e, no caso de adimplemento, importando em sanções punitivas pessoais (demissões, advertências ou processo por sabotagem) contra os diretores ou administradores que não cumpriram, devida e tempestivamente, os contratos”. WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro – obrigações e contratos civis e comerciais*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 193.

<sup>42</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 7.

<sup>43</sup> AMARAL NETO, Francisco. O contrato e sua função institucional, p. 369-383.

fazendo ele deixasse de ser um instrumento de manutenção da propriedade para a aquisição de lucro.<sup>44</sup>

Desta forma, à medida que o capitalismo foi se firmando e o sistema de trocas se intensificando, a função econômica do contrato passou a fazer parte de suas características delineadoras, trazendo à baila uma nova série de justificativas para sua importância, uma vez que “avolumaram-se os contratos por conta da necessidade de se estabelecer o maior número de negócios possíveis”.<sup>45</sup>

Neste sentido, as idéias deste período continuam a influenciar a doutrina mais recente, não sendo difícil encontrar exemplos de autores que buscam enfatizar a existência da função econômica dentro do contrato. Para Enzo Roppo, o contrato não pode ser entendido unicamente por seu conceito jurídico. Em sua opinião, tal como ocorre nos demais conceitos jurídicos, o entendimento completo do contrato somente vai aparecer se o analisarmos em conjunto com outros elementos, pois ele é algo que transpassa a natureza jurídica, influenciando uma série de outras relações, interesses, situações socioeconômicas, que o utilizarão como um instrumento para sua concretização. Assim, partindo destas premissas, ele chega à conclusão de que o contrato tem como elemento fundamental a idéia de operação econômica, o que pode ser justificado pela utilização que se verifica, principalmente na linguagem comum,<sup>46</sup> pois, para ele, até mesmo quando enfocamos o contrato em sua concepção “técnico-jurídica”, ou seja, utilizando a expressão “contrato-conceito jurídico”, enfocando-o por construções doutrinárias dirigidas às normas e possuidoras de uma autonomia própria, estaríamos, ainda assim, caminhando para a

---

<sup>44</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 42.

<sup>45</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*, p. 42.

<sup>46</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 8.

conclusão de que mesmo esta concepção desembocaria em um fim econômico para o contrato, ou seja, “o contrato-conceito jurídico resulta instrumental do contrato-operação econômica”.<sup>47</sup>

A amplitude da vertente econômica como elemento propulsor do contrato é reforçada pelo próprio conceito de operação econômica trazido pelo citado autor, que se explica pela presença de certas características por ele denominadas “objetivas”, nas quais estariam a presença de “circulação de riquezas”, não somente no aspecto monetário, mas em todas aquelas “susceptíveis de avaliação econômica”, mesmo que o autor não possuísse interesse de negócios.<sup>48</sup>

A função econômica do contrato surge, portanto, como premissa inicial para a compreensão da importância deste instrumento. Em nossa sociedade contemporânea, baseada em sua quase totalidade pela crescente necessidade de consumo, é infindável o número de relações geridas e concretizadas a partir da questão econômica.

Nestes casos, os contratantes, ainda que sem dar a devida importância à questão jurídica, formalizam diversos contratos tendo como base a “circulação de riqueza e intercâmbio econômico”,<sup>49</sup> fazendo que a existência de elaboração e conclusão de contratos e a conseqüente circulação de bens e serviços dele decorrentes venham a caracterizar sua função econômica.<sup>50</sup>

Entretanto, a visão essencialmente econômica do contrato, no sentido de que ela privilegiaria a vontade das partes, tem perdido fôlego nas últimas décadas, imputando ao contrato uma nova modificação em suas bases teóricas. Isto se realiza, pois se percebeu que “o contrato tem um impacto que transcende a

---

<sup>47</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 9-10.

<sup>48</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 14.

<sup>49</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. 2. ed. São Paulo: Método, 2004. p. 113.

<sup>50</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 114.

privacidade das partes”, fazendo que as normas contratuais adquiram um efeito distributivo,<sup>51</sup> estendendo seus efeitos não somente às partes contratantes, mas a terceiros que não participaram do pacto original.

A partir desta nova concepção, passamos a encontrar exemplos da doutrina que nos apontam agora, uma função do contrato que não mais se restringe àquela puramente econômica, mas a uma com duplo efeito, ou seja, a função “econômico-social” do contrato.

A concepção de liberdade que orientou a interpretação contratual, na qual baseou-se a doutrina responsável pela base ideológica da função econômica do contrato, contém indiscutíveis elementos de verdade, mas não sobrevive por muito tempo. A advertência de Enzo Roppo se faz oportuna,

como é próprio de qualquer ideologia, adiciona-lhe elementos de dissimulação e deturpação da realidade: mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por detrás da “máscara” da igualdade jurídica dos contraentes, cala e oculta as funções reais que o regime do laissez-faire contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista, os interesses reais que por seu intermédio se prosseguem.<sup>52</sup>

Paulo Luiz Neto Lobo informa que a estrutura tradicional do contrato, fundado na liberdade, ruiu, principalmente, pela intervenção do legislador por meio de uma técnica fundada em três elementos: o controle da escolha do outro contratante; o controle do tipo contratual, o que se nota, pela obrigatoriedade de

---

<sup>51</sup> LORENZETTI, Luiz Ricardo. *Fundamentos de direito privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 541. Como expõe o autor: “A análise particularizada no contrato impede, muitas vezes, perceber a globalidade do “negócio” celebrado. A venda a baixo preço (contrato) pode objetivar a eliminação de um concorrente (negócio) e transformar-se em ilícita à luz da regulamentação da concorrência”.

<sup>52</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 37-38.



utilização de tipos contratuais; e o controle do conteúdo contratual, que deixa de ser livre para submeter-se à vontade da lei.<sup>53</sup>

Concluindo, ele afirma que o contrato tradicional não responde às mudanças que orientam a sociedade atual, sendo inapropriado para os negócios existentes, além de ser certo que a função do contrato mudou e esta mudança busca um objetivo, que é a adequação “às exigências de realização da justiça social, que não é só dele mas de todo o direito”.<sup>54</sup>

## 1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

John Gilissen aponta como elementos ensejadores do nascimento da função social do contrato as idéias de pensadores como Auguste Comte e Karl Marx, “que se insurgem contra a ausência total de protecção dos fracos; o proletariado operário encontrava-se na situação de dever aceitar um contrato imposto, de facto, pelo patrão”,<sup>55</sup> e os diversos conflitos sociais que ocorreram nesse período por toda a Europa.<sup>56</sup>

No entanto, a gênese de tal concepção deve ser buscada no próprio indivíduo que, agora, verifica que sua liberdade não é tão ampla e que possui limites mais estreitos que inicialmente se imaginava e, também, no próprio papel do Estado, que passou a ter uma atuação intervencionista em busca de seu objetivo que se tornou o bem-estar social. O resultado foi uma revisão do papel do contrato, passando do individualismo de outrora, que privilegiava o indivíduo, à aplicação dele

---

<sup>53</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*, p. 40-45.

<sup>54</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*, p. 40-45.

<sup>55</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 739.

<sup>56</sup> “Conflitos sociais surgiram um pouco por todo o lado: 1848 (França, Alemanha, Áustria e Itália), 1862-1864 (primeira internacional), 1871 (Comuna), 1886 (Bélgica), etc. Estas datas constituem outros tantos marcos da luta contra a teoria da autonomia da vontade”. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 739.

como forma de atingir o bem-estar, não agora somente dirigido a uma visão egoística, mas de toda uma coletividade.<sup>57</sup>

A grande evolução decorrente da descoberta de novos meios de produção de mercadorias, o aprimoramento dos já existentes e o aumento dos mercados consumidores fizeram que a industrialização crescente privilegiasse a concentração de riquezas nas mãos de poucos em detrimento de muitos. A história é cheia de exemplos, principalmente quando analisamos os contratos de trabalho contemporâneos à época da Revolução Industrial. Em razão disso, a atividade estatal que se caracterizava por uma atitude passiva, cuja atuação se restringia à proteção da liberdade, passou a ser influenciada por uma doutrina fundada na necessidade de modificação de seu modo de atuação, sendo, em razão disso, premida a atuar de forma intervencionista para garantir o bem-estar do indivíduo.

É inegável que a nova visão estatal, cujo fundamento reside no bem-estar social, revela-se oportuna e representa uma resposta aos efeitos negativos trazidos pela visão anterior, de caráter liberal. No entanto, dentro de sua historicidade, o pensamento liberal também representou uma evolução ao regime feudal que o antecedeu. Como demonstra Paulo Luiz Neto Lobo, ele veio assegurar aos cidadãos os chamados “direitos do homem de primeira geração, especialmente a liberdade, a vida e a propriedade individuais”.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Fernando Noronha aponta que os contratos sempre tiveram uma visão social, apesar de ligada à ideologia da época. Para ele, “mesmo ao tempo do individualismo liberal não se negava ao contrato uma função social: o que acontecia era apenas acreditar-se que a livre atuação das partes resultava necessariamente no bem de todos. Nesta concepção, a apreciação do interesse do credor em termos exclusivamente subjetivistas era o caminho para realizar a função social do contrato”. NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 85.

<sup>58</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*, p. 40-45.

Inaugurado pela Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,<sup>59</sup> o liberalismo representava para Norberto Bobbio

o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como a antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizava os governos despóticos tradicionais.<sup>60</sup>

Entretanto, o sistema liberal passou a não mais responder aos anseios sociais, vindo a ceder aos novos paradigmas que se apresentavam, como nos mostra Paulo Luiz Neto Lobo “o Estado Social e a sociedade de massas”.<sup>61</sup>

O Estado Social iniciou sua trajetória rumo à superação do liberalismo graças a resquícios de antigas políticas feudais que resistiram à influência da economia industrial e comercial. Segundo aponta Franz Wieacker, ainda se encontrava no direito particular alemão do século XIX uma

massa jurídica não liberal, proveniente, concretamente, das estruturas políticas feudais, do estado autoritário (ou estado-providência), massa que era constituída pelo conjunto do direito público respeitante ao solo, do direito das águas, da caça e a pesca e do direito agrário relativo à terra, ao crédito e às sucessões.<sup>62</sup>

Tal conjunto resistiu tanto à nova face econômica quanto ao ideal iluminista decorrente da revolução industrial.<sup>63</sup> O autor ainda aponta que o nascimento do Estado Social teve como protagonistas as associações econômicas constituídas por

---

<sup>59</sup> A respeito da importância deste evento, aponta Norberto Bobbio que “os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalavam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 99.

<sup>60</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 100.

<sup>61</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. *Contrato e mudança social*, p. 40-45.

<sup>62</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 630.

<sup>63</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 630.

empregados e empresários, cuja influência sobre o mercado começava a se tornar mais incisiva.<sup>64</sup> Premido pelas adversidades produzidas pela Primeira Grande Guerra, o Estado passou a impor limitações à liberdade contratual e à propriedade, uma vez que passou a publicizar o consumo de diversos bens e a relativizar a propriedade para atender a necessidades daqueles – em grande número – que dela passaram a necessitar. E, ainda, passou a reconhecer as já citadas associações econômicas e seus instrumentos coletivos. Tudo isso fez que se desenhasse

a evolução do individualismo econômico para um pluralismo no qual o confronto dos interesses econômicos já não é levado a cabo (nem seu equilíbrio procurado) por sujeitos econômicos isolados, mas através de representações coletivas de interesses: através de grêmios, sindicatos, uniões de inquilinos e de rendeiros, mesmo através de partidos com interesses econômicos e sociais homogêneos, como os partidos operários, camponeses e das classes médias.<sup>65</sup>

Em decorrência disso, o Estado vai ser premido a atuar diretamente para a regulação da econômica sempre que a “livre concorrência falha e a solidariedade social é ameaçada”, constituindo uma nova expressão jurídica, decorrente das novas formas que se apresentavam naquele período histórico, “no direito público da terra, no direito da habitação e da construção civil, no direito do arrendamento, no direito do trabalho e no direito da economia”, que formaram o chamado direito social.<sup>66</sup>

Assim, apesar de a liberdade contratual ser mantida na economia social de mercado, ela vai assumir conotação diversa daquela oriunda da economia liberal.

---

<sup>64</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 631.

<sup>65</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 632.

<sup>66</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 632.

Outro aspecto apontado por Paulo Luiz Neto Lobo diz respeito à sociedade de massas. Segundo Judith Martins-Costa, os efeitos da massificação social sobre o Direito já não passam despercebidos a muito, sendo diversos os estudos dirigidos a este aspecto. Para ela, em que pesem todos os demais apontados, aquele que sofreu o maior impacto foi o contrato, podendo ser notado hoje em dia a existência de diversas formas negociadas, nas quais a vontade não mais desempenha papel fundamental, nem chegando a requerer algum espaço dentro do universo jurídico.<sup>67</sup> Para a autora, a estrutura contratual delineada a partir do individualismo, que vinha atender aos anseios de um indivíduo singular sobre o qual pairava a idéia de uma igualdade e liberdade, não mais se aplicava ao novo ser social que se apresentava. Esse, agora, toma a forma de um conjunto que se constrói pela igualdade e, ao mesmo tempo, despessoaliza, retira a individualidade e coloca o indivíduo com seus semelhantes.<sup>68</sup>

Neste mesmo sentido, Paulo Nalin também destaca o papel da sociedade de massas na modificação da estrutura contratual, servindo como fator determinado para a superação do paradigma fundado na autonomia da vontade.

Para ele, o contrato clássico sofreu um duro golpe quando percebeu que os elementos tradicionais, quais sejam, “a liberdade contratual”, a “obrigatoriedade do contrato” e a “relatividade do contrato ou relatividade dos efeitos do contrato” não conseguiam se fazer presentes dentro das relações contratuais que se apresentavam, principalmente diante da “despessoalização das relações contratuais, em função de

---

<sup>67</sup> Judith Martins-Costa cita como exemplo “as chamadas relações contratuais de fato (ou ‘atos negociais’, na terminologia de Clóvis Couto e Silva) e certos casos de responsabilidade civil que se situam numa terceira via entre a responsabilidade contratual e a aquiliana”. MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 59, p. 19-38, jan./mar. 1992.

<sup>68</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro*, p. 19-38.

uma preponderante massificação, voltada ao escoamento em larga escala”.<sup>69</sup> O tipo característico descrito pelo Código francês e o alemão já não conseguia mais albergar as relações contratuais que se apresentavam.

Assim, o contrato passa agora a possuir uma função que se desliga do elemento individual e direciona-se ao coletivo, construindo o que se pode chamar de social. E, segundo adverte Paulo Nalim, apesar de a concepção coletiva ser de difícil entendimento quando se discute relações obrigacionais,<sup>70</sup> a função social já encontra espaço no nosso ordenamento jurídico, quer por meio da atual Constituição Federal ou, ainda, do Código Civil.<sup>71</sup>

O paradigma da função social, em contraponto ao do individualismo anterior, aparece para retomar as bases da própria concepção do homem, no sentido de que sua vida se desenvolve e necessita do ambiente social.

Inexistindo a comunidade na existência humana, o resultado é que ele transforma-se em “qualquer coisa, que não o ser integral, não-intercambiável, idêntico a si mesmo e não irrepetível”.<sup>72</sup> Os sentimentos que reinaram e orientaram os interesses individualistas do liberalismo em um determinado momento histórico agora não mais possuem lugar dentro de uma sociedade que se transforma por meio de uma outra racionalidade. Não se pode abandonar a idéia de que “o egoísmo que conhece somente a si mesmo, que só busca seu próprio bem, não construirá o

---

<sup>69</sup> NALIM, Paulo. *Do contrato*, p. 109.

<sup>70</sup> Conforme afirma Paulo Nalim: “para o contrato, no entanto, parece não se ajustar muito bem a concepção coletiva, especialmente se encarada do ponto de vista da relação jurídica de um direito subjetivo obrigacional do credor frente a um dever jurídico do devedor. Os atores da relação jurídica obrigacional são conhecidos, remontando esta ciência subjetiva ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato”. NALIM, Paulo. *Do contrato*, p. 221.

<sup>71</sup> NALIM, Paulo. *Do contrato*, p. 221.

<sup>72</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 101.

mundo, porque toda realização pessoal, como o é o contrato, tem uma missão a cumprir”.<sup>73</sup>

Para Judith Martins-Costa, a adução à função social do contrato tem a intenção de, em primeiro lugar, limitar a liberdade de contratar, “podendo e devendo a consideração da função social restringir o exercício da autonomia privada quando esta se mostrar incompatível com as exigências da sociedade”.<sup>74</sup>

Além disso, a observância da função social do contrato faria que esta fosse vista como um elemento integrante do conceito de contrato, visto que “é por ser este dotado de função social que a liberdade contratual encontra limites”, fazendo que ela seja entendida como “expressão da função meta-individual que integra aquele direito”.<sup>75</sup>

Assim, verifica-se que o paradigma da função social do contrato traz nova roupagem ao direito privado, preconizando que as características de um passado liberal não mais se coadunam com o “presente que se apresenta”. Como já se colocou anteriormente, enquanto a evolução da sociedade pressiona a ciência jurídica a adaptar-se a ela e a desenvolver novos elementos fundantes, a função social surge para sufocar a individualidade e semear a solidariedade.

---

<sup>73</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 102.

<sup>74</sup> MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 159.

<sup>75</sup> Para a autora, isto faz que o papel do julgador seja valorizado na aplicação da função social, pois “a concreção especificativa da norma, em vez de já estar pré-constituída, preposta pelo legislador, há de ser construída pelo julgador, a cada novo julgamento, cabendo relevantíssimo papel aos casos precedentes, que auxiliam a fixação da hipótese, e à doutrina, no apontar de exemplos”. MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*, p. 159-160.

## 2

## DA CONTRATUALIDADE LABORAL

*Toda riqueza provém do trabalho, asseguram os economistas. E assim o é na realidade: a natureza proporciona os materiais que o trabalho transforma em riqueza. mas o trabalho é muito mais do que isso: é o fundamento da vida humana. podemos até afirmar que, sob determinado aspecto, o trabalho criou o próprio homem.*

Friedrich Engels.

## 2.1 IDÉIAS INICIAIS

Para além da abordagem do contrato a partir de sua natureza tradicional, civilística, analisando-o como um instrumento de circulação de riquezas, a sua vertente social é fator que possibilita a inserção do sujeito, outrora individualizado, dentro de uma nova racionalidade, preocupada com a introdução desse sujeito na coletividade.

Esta abordagem introdutória justifica-se pelo fato de que a correta compreensão do contrato de trabalho não é possível sem que tenhamos uma visão da leitura tradicional do contrato.

Como expõe Thais Poliana de Andrade, ao abordar a leitura do contrato de trabalho sob a ótica da teoria contratual clássica, o operador do Direito terá a possibilidade de analisar até que ponto estas duas figuras trilham o mesmo percurso.<sup>76</sup> A partir daí, pode-se apontar o momento no qual elas se separam, conquistando, assim, o contrato de trabalho, maturidade suficiente para constituir sua autonomia.

Mesmo ao se admitir que, atualmente, o instrumento contratual trabalhista goza de emancipação jurídica e doutrinária, é certo que até sua separação, a prestação de trabalho era regida pelo contexto normativo de natureza civil.

---

<sup>76</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*.



Isto explica que a gênese do contrato de trabalho não foi cercada de independência teórica ou mesmo jurídica, como algo que se forma por si só. Seu surgimento deve-se a uma série de fatores, que englobaram modificações surgidas tanto no campo das relações contratuais de natureza civil, da economia, da sociologia, da religião e, inclusive, da tecnologia, especialmente no campo das ciências, quando utilizada a favor dos meios de produção.

## **2.2 A HISTORICIDADE DA CONTRATUALIDADE LABORAL. A PASSAGEM DA *LOCATIO OPERARUM* PARA O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO**

Pode-se afirmar que a passagem de uma para outra forma de contratação de trabalho não se deu em momentos isolados, sucessivos e bem definidos historicamente, mas por meio de uma passagem progressiva, na qual a utilização de um tipo foi cedendo espaço para o outro. Neste sentido, como sugere Evaristo de Moraes Filho, “cada sociedade contém em si mesma, como sua própria negação, o germe da sociedade que lhe há de suceder”.<sup>77</sup>

Contudo, este mesmo autor também ensina que “nem por isso, deixa de ocorrer sempre o predomínio de uma delas, que acaba por condicionar de maneira decisiva o modo de ser do restante do corpo social”.<sup>78</sup>

Assim, ao abordar as fases nas quais a utilização da força de trabalho de um indivíduo que a troca por uma determinada contraprestação, com a utilização de um instrumento jurídico para tanto, não se está a afirmar que elas se operaram por uma transformação pura e simples, na forma de saltos históricos bem definidos, mas, apenas

---

<sup>77</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 9.

<sup>78</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*, p. 9.

apontando quais foram as formas predominantes em determinados períodos, de tal forma que a popularização de sua utilização acabou por atrair a atenção dos doutrinadores contemporâneos, fazendo que eles identificassem as características mais comuns.

### 2.3 A *LOCATIO OPERARUM*

No direito romano, algumas formas jurídicas são consideradas pela doutrina como os instrumentos iniciais que hoje conhecemos como contrato de trabalho.

Há três formas contratuais que se prestavam a designar alocação de algo no direito romano. Eram elas, a *locatio conductio rei*, *locatio conductio operis* e a *locatio conductio operarum*. Para Evaristo de Moraes Filho, apesar de ser impossível a correta identificação do exato momento histórico que elas apareceram, pode-se afirmar que o seu surgimento deu-se aproximadamente nos séculos VI e VII, e a *locatio rei* surgiu antes das demais.<sup>79</sup>

O instituto da *locatio conductio* é conceituado como um contrato cujo objeto é a prestação de serviços ou a utilização de algo, com a promessa de pagamento posterior pelo indivíduo contratante.<sup>80</sup> Interessa, sobretudo, para o nosso trabalho, o tipo baseado na prestação de trabalho com pagamento, a *locatio conductio operarum*, que é aquele considerado como o tipo inicial de contrato de trabalho<sup>81</sup> e, na visão daqueles que se dedicam ao direito romano, um tipo contratual

---

<sup>79</sup> Explica ainda o autor que a importância da locação entre os romanos era reduzida, visto que os “senhores” se utilizavam da mão-de-obra escrava. Posteriormente, com o aumento da população e a complexização das relações sociais, os senhores começaram a utilizar mão-de-obra escrava de outros senhores, por meio da locação. MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*, p. 117.

<sup>80</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*, p. 117. Esta definição não é do autor. Segundo ele informa, ela é de autoria de Gaston May, que a trouxe na obra – *Éléments de droit romain*. 18. ed. Paris: Recueil Sirey, 1932. p. 118 – acrescentando que sua aceitação é grande por quase todos os romanistas.

<sup>81</sup> TEIXEIRA, João Regis Fassbender. *Direito do trabalho*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968. p. 141.

“pelo qual operários alugavam os seus serviços a um patrão, mediante o pagamento de um salário”.<sup>82</sup>

A utilização de mão-de-obra livre em Roma não era comum, uma vez que os trabalhos eram normalmente realizados por escravos. No entanto, com o aumento da população e a crescente complexidade das relações sociais, passou a ser necessário a utilização de um maior número de escravos, o que, muitas vezes, não existia, fazendo que os senhores arrendassem o trabalho de escravos pertencentes a outros senhores. Além disso, passou a ser percebida a participação de homens livres entre aqueles que arrendavam serviços.<sup>83</sup>

A *locatio conductio operarum* aparecia então como uma forma contratual, pela qual o trabalhador se dispunha a prestar “uma quantidade de trabalho, percebendo salário periodicamente pelo simples fato de produzir, de exercer uma atividade para outrem”.<sup>84</sup>

Com relação ao tipo de trabalho a ser produzido, ele era geralmente ligado a atividades simples, manuais, sem que fosse necessária a utilização de conhecimentos específicos, fazendo que os executores tivessem, devido a isso, forte desprezo entre os demais homens livres.<sup>85</sup>

Gonzalo Diéguez registra que a *locatio conductio operarum* não visava o uso ou ainda a execução de uma obra, mas, sim, o próprio trabalho. Assim, aquele

---

<sup>82</sup> NÓBREGA, Vandick Londres da. *Sistema do direito privado romano*, p. 409.

<sup>83</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*, p. 119. É importante apontar a advertência feita pelo autor de que, em tais casos, as condições contratuais eram as mesmas utilizadas no trabalho escravo, ou seja, de locação de coisa (*locatio conductio*), e que a participação de homens livres era restrita às classes mais baixas.

<sup>84</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*, p. 123.

<sup>85</sup> OLIVEIRA, José César. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho – estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, v. I. p. 43. Ainda sobre o tema, informa Vandick Londres da Nóbrega, que os serviços realizados por profissionais, como médicos, advogados e professores não eram considerados objetos de locação pelos romanos e seu pagamento não era feito do mesmo modo que os operários, por meio das merces e, sim, mediante um pagamento chamado honoraria ou munera. NÓBREGA, Vandick Londres da. *Sistema do direito privado romano*, p. 409.

que trabalha “no es independiente sino subordinado a las directrices del *conductor*, el cual dispone de la *actio conducti* para exigir esa subordinación u obediencia”.<sup>86</sup>

Desta forma, este trabalho contínuo, aliado à subordinação inerente à contratação, refletia-se nas próprias condições de desenvolvimento da atividade. Segundo explica Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>87</sup>

a jornada de trabalho era fixada de sol a sol. A duração da vida humana constituía o limite máximo da vinculação contratual. A morte do trabalhador ou a do *conductor* agia como causa de extinção do contrato. Nos contratos a termo não se admitia rescisão por qualquer das partes. [...] A doença do empregado não determinava a suspensão do contrato de trabalho, e não podia reclamar o salário. (grifo no original.)

Outro aspecto a ser ressaltado diz respeito à forma de pagamento, pois, ao contrário das demais formas de pactuação, a contraprestação pecuniária devida ao trabalhador (*merces*) na *locatio conductio operarum* era paga não pela conclusão do trabalho, mas em conformidade com o tempo de duração do serviço ou a quantidade destes.<sup>88</sup>

Finalmente, mostra Gonzalo Diéguez que estes tipos de locação de serviços oriundos da contribuição romana não tiveram sua importância reduzida ao período histórico no qual foram desenvolvidos, pois foram utilizados como forma de instrumentalização de todo o trabalho regulamentado da Idade Média e Moderna, bem como nas codificações que se apresentaram na contemporaneidade.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> DIÉGUEZ, Gonzalo. *Lecciones de derecho del trabajo* – introducción, etapas históricas fundamentales – contrato de trabajo. Madrid: Civitas, 1984. p. 92-93.

<sup>87</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 112.

<sup>88</sup> “En cuanto a la *merces* que recibe, y que le hace *mercennarius*, no retribuye una obra acabada sino los servicios prestados según tiempo o cantidad, pudiendo exigirse mediante la *actio locati*”. DIÉGUEZ, Gonzalo. *Lecciones de derecho del trabajo*, p. 93.

<sup>89</sup> DIÉGUEZ, Gonzalo. *Lecciones de derecho del trabajo*, p. 93.

Portanto, a *locatio conductio operarum* estende sua influência para períodos históricos posteriores ao de seu desenvolvimento, em parte, devido à influência do direito romano na codificação francesa e o reflexo destas nas demais que dela buscavam inspiração, em parte também, devido à inexistência de outro instrumento que pudesse substituí-la.

## **2.4 DA LOCATIO OPERARUM AO CONTRATO**

A *locatio operarum* trouxe grande impacto para a regulamentação do trabalho na fase preexistencial do contrato de trabalho. A influência do direito romano nas principais codificações, especialmente a francesa, e a inspiração que essa trouxe para os demais códigos civis, entre eles o brasileiro, fez que a atividade laboral fosse tratada, devido à falta de regulamentação específica como a atual, sob a ótica romana da locação de serviços.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk explicam que a razão disso ter ocorrido teve origem em três fatores: “a) o individualismo jurídico; b) o princípio da autonomia da vontade; e c) a organização civilista das relações de trabalho”.<sup>90</sup>

O primeiro aspecto decorre da influência dentro do ambiente jurídico da escola filosófica do individualismo. Conforme expõem os autores, “a concepção do Direito, impregnada dessa filosofia, refunde-se completamente”; agora, a “velha idéia da existência de um Direito Natural, emitida na antigüidade por Platão, Aristóteles e Cícero, dentre outros, reencarna-se para uma vida nova”, a qual parte do “pressuposto de que o homem tem direitos inseparáveis da condição humana” e que “criam para o legislador o dever sagrado de respeitá-los”, fazendo que “as regras

---

<sup>90</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 113.

jurídicas emanadas do Estado devem ter, tão-somente, a função de proporcionar ao indivíduo ambiente de segurança que lhe possibilite a ilimitada expansão de sua atividade criadora”.<sup>91</sup>

O segundo aspecto, igualmente já discutido, tinha como sustentação a possibilidade de estipular direitos e obrigações por meio da manifestação da vontade. A autonomia da vontade surge como elemento propulsor das relações privadas entre os indivíduos, fazendo que estes tenham a possibilidade de criar um ato jurídico e, conseqüentemente, exigir que o Estado forneça a proteção necessária à existência e à concretização dele.<sup>92</sup>

O terceiro aspecto é, na realidade, reflexo da falta de criatividade dos jurisconsultos pós-feudalismo que, ao invés de pretender a criação de instrumentos que respondessem à percepção da nova realidade que se firmava, utilizaram-se daqueles já existentes. Os autores citados afirmam ainda que, segundo Durand, não se encontram elementos que possam elucidar a regulamentação do trabalho tendo em vista que o direito romano não o analisava separadamente da locação de coisas.<sup>93</sup>

No entanto, o instrumento que proporcionaria a possibilidade de fomentar todas estas proposições, pregando a autonomia do indivíduo, estimulando e protegendo a autonomia da vontade, foi o contrato de origem civil e, de forma mais específica, sua modalidade de locação de serviços.

Nesta linha de raciocínio, Antonio Baylos afirma que o mecanismo jurídico que caracterizava a utilização de mão-de-obra assalariada no momento histórico pós-feudalismo somente poderia ser o contrato, pois ele carregava dentro de seu

---

<sup>91</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 114.

<sup>92</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 115.

<sup>93</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 115.

conteúdo todas as racionalidades que se faziam presentes na época. O homem era livre, dotado de razão suficiente para dominar seu destino, e o contrato se prestava para juridicizar tudo isto, inclusive resolver as divergências que decorriam desta liberdade. É o que afirma Antonio Baylos:

es la “magia del contrato”: la creación de derecho de forma no impuesta, resultado del concurso de vontades libres, y que subraya la “horizontalidad de la producción del derecho”, que confunde en una misma persona legislador y sujeto.<sup>94</sup>

Contudo, para que se fizessem presentes os elementos expostos por Orlando Gomes e o contrato pudesse ser utilizado para regulamentar os interesses de trabalhadores e tomadores de serviço, era necessário que a figura jurídica do trabalhador evoluísse, deixando para trás sua condição forjada na racionalidade existente na Idade Média, pois, como observa Arion Sayão Romita,<sup>95</sup>

o trabalhador moderno não mais é um escravo, não é um servo da gleba, não está obrigado a prestar serviços forçados ao senhor feudal. O trabalhador não se acha mais submetido à obediência a um senhor, passa a ser o titular de sua própria força de trabalho.

Desta forma, faz-se necessária a realização de um corte metodológico que terá como objetivo resgatar a origem do trabalhador em sua nova roupagem, não mais como um ser desprezado e inócuo, mas como um sujeito capaz de exercer sua vontade e, principalmente, contratar.

---

<sup>94</sup> BAYLOS, Antonio. *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid: Trotta, 1991. p. 19.

<sup>95</sup> ROMITA, Arion Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). *Curso de direito do trabalho em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 182.

## 2.5 O TRABALHADOR EM BUSCA DE SUA INDIVIDUALIDADE

A figura do trabalho livre é recente, sendo impróprio apontar seu surgimento antes dos séculos XVII e XVIII. A desvinculação do homem campestre da terra, decorrente das transformações sociais da época, bem como o desenvolvimento das cidades, foram fatores que proporcionaram à sociedade burguesa toda a mão-de-obra de que necessitava para fazer funcionar as primeiras fábricas.<sup>96</sup>

As antigas formas de exploração da mão-de-obra pelas quais o trabalhador havia passado traziam como característica mais marcante fazer dele um indivíduo cuja subjetividade era inexistente. Ao retornarmos ao tempo da escravidão, do servilismo ou do sistema das corporações de ofício, não o encontraremos como um ser dotado de individualidade.

No entanto, como aduz Orlando Gomes, as modificações que surgiam nos fins do século XVIII decorrentes, principalmente, da invenção da máquina, pressionaram o aparecimento de um novo tipo de trabalhador que se ajustasse à evolução que batia à porta. Era necessário, então, que o trabalhador também se transformasse, que recuperasse sua individualidade. “O trabalhador, homem livre, deveria trabalhar onde, como e quando pudesse”.<sup>97</sup>

Neste contexto, a nova ordem produtiva atuava como um instrumento abolicionista, propiciador da emancipação obreira, instituindo, nos dizeres de Garcia Oviedo, o princípio da liberdade industrial que tinha como bases estruturais:

1. a de estabelecimento, em virtude da qual toda pessoa, nacional ou estrangeira, podia instalar uma empresa no território do país, em outras restrições que as de polícia;
2. a de acesso ao trabalho, segundo a qual o trabalho ficava livre das peias do aprendizado obrigatório, vigente no regime corporativo;

---

<sup>96</sup> Neste sentido, ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 67.

<sup>97</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho – estudos*. 2. ed. Salvador: Artes Gráficas, 1950. p. 43.



3. a de eleição dos processos técnicos, em consequência do qual todo produtor podia realizar seu trabalho segundo a técnica que julgasse conveniente;
4. a de contratar, livremente, pela qual as condições do trabalho – salário, jornada, descanso – ficavam dependendo, exclusivamente, da vontade dos contraentes.

Ainda com apoio nas idéias de Orlando Gomes, apresenta-se uma nova figura: antes relegado a posição de objeto de direito, agora transmudou-se em sujeito de direito, igualando-se, pelo menos sob a ótica de figura livre, ao empresário. E, para conciliar as vontades destes dois, surgia, “como instrumento de vinculação, o contrato de locação de serviços”, que, apesar de sua concepção romanista, agora deveria se ajustar às evoluções que se apresentavam, razão pela qual “foi estendido à produção, tornando-se o mais freqüente dos contratos que os homens celebram em sua vida civil”.<sup>98</sup>

Diante disso, como decorrência do elemento contratual, aparece a autonomia da vontade, libertando a ação de contratar e construindo as características do vínculo de trabalho. Desta forma,

reconheceu-se que a relação de trabalho só se poderia constituir por um desses atos jurídicos, através do qual se pudesse manifestar a vontade livre do trabalhador. Adotou-se a modalidade contratual denominada locação de serviço. O trabalhador tinha plena liberdade de contratar. A estipulação das condições de trabalho era feita de comum acordo, sem limites ou restrições senão as que visavam assegurar a espontaneidade e a liberdade do consentimento.<sup>99</sup>

Outro aspecto também pode ser acrescido aos fatores que concorreram para a emancipação do trabalhador enquanto indivíduo. Conforme explica Thais Poliana de Andrade, “o sujeito de direito, livre e igual somente é assim reconhecido

---

<sup>98</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*, p. 44.

<sup>99</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*, p. 45.

quando for proprietário”, deste modo, continua a autora, a forma com que o trabalhador vai adquirir a propriedade é com seu trabalho, e “se o trabalho garante a propriedade e esta assegura a liberdade, o trabalho deixa de ser uma opção e passa a ser considerado um dever”.<sup>100</sup>

Com a adoção desta ideologia, o trabalhador desliga-se da antiga caracterização como objeto e sua comparação com uma coisa, e torna-se proprietário, não de bens como os antigos que o oprimiam, mas dono de sua força de trabalho. Além disso, ele está livre, estado bem diverso daquele no qual se vira há tempos. Livre para contratar e fazer circular a maior riqueza que possuía: o seu trabalho.

## **2.6 O INDIVÍDUO TRABALHADOR A PARTIR DA RACIONALIDADE CONTRATUALISTA CIVIL**

Retornando a linha metodológica proposta, após definidas as bases que ensejaram a emancipação do trabalhador como indivíduo, faz-se necessário analisar o tratamento jurídico dispensado ao empregado dentro do contrato de natureza civil.

O vínculo contratual que procurava reger juridicamente o trabalho adveio diretamente da *locatio conductio operarum*, em decorrência, como já mencionado, do trabalho de recuperação deste instituto pelo Código Civil francês, no qual recebeu a denominação “locação de serviços”, sendo um dos tipos da locação de obra.<sup>101</sup>

Arion Sayão Romita acrescenta outra justificativa para a inserir a regulamentação do trabalho dentro do sistema de locação de serviços. Segundo ele, quando da elaboração tanto do Code quanto do Código do Trabalho (1910), tinha-se como objetivo tratar principalmente do trabalho doméstico.

---

<sup>100</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 69.

<sup>101</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954. p. 198.

A razão disso era que o trabalho industrial era predominantemente realizado em pequenas oficinas familiares, fazendo que o trabalho doméstico e aquele realizado nas pequenas indústrias tinham mais características comuns que diferenças, principalmente devido à predominância do regime do artesanato. Finalmente, quando passou deste regime para aquele oriundo do salariedade, o Code “sob a influência de Pothier, que recolhera no direito romano a expressão *locatio operarum*, não podia ter a consciência da originalidade do contrato de trabalho”.<sup>102</sup>

No entanto, a própria doutrina civilista já se insurgia contra a regulação do contrato de trabalho diante das concepções oriundas do direito romano e que influenciavam as codificações da época. Roberto de Ruggiero afirmava ser o contrato que regulava o trabalho “uma das mais importantes e mais espalhadas relações contratuais da sociedade moderna” e que seu tratamento dentro dos limites impostos pela codificação da época era por demais “acanhada e antiquada”.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho*, p. 182-183.

<sup>103</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil – direito das obrigações – direito hereditário*. Tradução da 6. ed. italiana de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973, v. III. p. 276.

## 2.7 DA CONTRATUALIDADE CIVIL À CONTRATUALIDADE LABORAL

Estando o trabalhador agora emancipado como sujeito, equiparando-se àqueles que detinham os meios de produção<sup>104</sup> e dotado de liberdade para poder vender o que de mais precioso lhe pertencia, insere-se dentro da racionalidade liberal como um animal que se vê atraído para uma armadilha.

Todavia, a liberdade que o fez capaz de contratar era apenas a parcela positiva de um todo que escondia também uma parcela negativa e não tardou para que os benefícios apresentados não correspondessem às promessas que a ideologia liberal prometia.

Desta forma, a autonomia da vontade e a igualdade entre os contratantes, dois dos mais importantes elementos caracterizadores do contrato civil, funcionavam como uma máscara cuja função era esconder o real conteúdo, e que, quando aplicados ao campo do trabalho, acabou por revelar um instrumento que, sob a égide de uma igualdade falaciosa, trazia mais prejuízo que benefício.

Neste sentido, Antonio Baylos<sup>105</sup> apresenta-nos com maestria as justificativas que explicam a inaplicabilidade do contrato civil diante da relação mantida entre empregados e tomadores de seus serviços:

el trabajo productivo, formalmente aislado, dividido socialmente, productor de la mercancía de otro, se canaliza jurídicamente mediante la forma-contrato. La igualdad formal entre las partes constituirá de esta manera una función de la desigualdad substancial entre éstas. El mecanismo contractual reproduce las “desigualdades de los poseedores” y la refuerza la “invisibilidad” de los poderes económicos y políticos que de hecho las determina. Paradoja o hechizo, el sistema liberal exige que las situaciones de subordinación aparezcan como

---

<sup>104</sup> Ao fazer tal afirmativa, estamos querendo dizer que esta equiparação faz-se entre “proprietários”, mesmo que de objetos diversos, pois enquanto os contratantes detinham os meios de produção, os contratados detinham seu trabalho como tal.

<sup>105</sup> BAYLOS, Antonio. *Derecho del trabajo*, p. 21.

relaciones de coordinación entre seres libres e iguales; necesita que “un acto de sumisión se presente bajo la máscara de un contrato”.

[...]

Pero la visión contractual, la inserción de la relación de trabajo en el “derecho de los contratos”, marca simultáneamente esta forma de regulación con un decidido tinte patrimonialista, definida como prestación retribuida de servicios económicos de tipo industrial, agrícola o doméstico. El acuerdo de voluntades, el esquema cambiario y la visión patrimonialista del contrato, es el arranque genético de la elaboración teórica sobre el trabajo, sometido aún éste al sistema jurídico del Derecho civil. Pero estas construcciones dogmáticas se compadecían mal con las exigencias de la relación de trabajo asalariado y con su realidad social anónima, en el sentido que debía implicar al mismo tiempo la “libertad personal” del obrero y su “dependencia”.

[...]

El peso civilista se traduce en que viene siendo definido como intercambio de trabajo y salario, “teniendo como especialidad fundamental la vinculación de la persona del trabajador con el trabajo mismo, vinculación personal que hacía necesaria una especial regulación que evitara los abusos del empleador y el agotamiento del propio trabajador y que garantizase a éste su medio normal de subsistencia” Tal visión patrimonialista era insuficiente, y la construcción doctrinal irá decantando nuevos elementos que la superen.

É certo, portanto, que as características existentes dentro da prestação de serviços do trabalho se insurgiam contra a liberdade pregada pelo contrato de natureza civil oriundo da *locatio conductio operarum*, pois, como observa Colin e Capitant, entre a locação de algo e o contrato de trabalho

há a essencialíssima diferença de que o contrato de trabalho versa sobre a pessoa do contratante e facilmente se percebe tudo que há de artificial em uma análise que pretende, ao assimilar o trabalho humano a uma coisa, separar a força do trabalho da pessoa do trabalhador. Não há, pois, qualquer identidade ou mesmo analogia entre locação de serviço ou, antes, o contrato individual de trabalho, por ser este uma atividade intrínseca à pessoa humana, ao passo que a coisa arrendada se destaca do locador, podendo tomar destino a ele estranho, perecer sem que ele pereça, ou sobreviver-lhe, sem destruir-se ou alterar-se.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Apud PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 198.

Thais Poliana Andrade também acrescenta outra justificativa da inconsistência do tratamento do contrato de trabalho pela visão civilista, que, pela especial importância, deve ser ressaltada. Para ela, a visão liberal desconsiderava o abismo existente entre empregados e patrões quando consideradas a posição econômica e social destes, fazendo que, como consequência, este propiciasse a submissão dos primeiros aos segundos.<sup>107</sup>

Neste mesmo sentido, reunindo as idéias até aqui expostas, Arion Sayão Romita<sup>108</sup> também enxerga na liberdade contratual uma fonte de exploração ao trabalhador, pois, para ele, a igualdade pregada pela racionalidade liberal não tinha cabimento em se tratando de duas figuras tão diametralmente opostas. Em suas palavras,

o sistema de liberdade contratual não refletia a desigualdade social e econômica existente entre o trabalhador e o detentor dos meios de produção. O sistema de liberdade contratual limita as relações entre empregado e empregador aos deveres contratuais mútuos, prescindindo de um fundo ético-social; vê na relação de trabalho unicamente troca de bens patrimoniais, que considera homogêneos: trabalho e salário. Desconhece que o trabalho não é um bem patrimonial como os demais, pois não se destaca da personalidade humana. Por isso, a missão do novo direito obreiro consiste em conceder validade aos direitos humanos do operário e estruturar os vínculos de trabalho como relação jurídico-pessoal sobre um novo plano, o plano de liberdade pessoal. O direito do trabalho representa uma limitação imposta aos excessos da liberdade contratual jurídico-formal no campo das relações de trabalho.

Entretanto, as vicissitudes trazidas pela liberdade dentro de um contexto de desigualdades marcavam a necessidade de uma revisão dos conceitos até então utilizados no universo contratual. As estruturas das concepções tradicionais da

---

<sup>107</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 70.

<sup>108</sup> ROMITA, Arion Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho, p. 182-183.

liberdade individual e da autonomia da vontade apresentavam as rachaduras provocadas pelo início de um movimento social cujo objetivo estava na busca de um direito à igualdade e que resultasse no justo equilíbrio entre as partes.

Como aponta Nélío Reis, a força creditada à vontade passou a ser relativizada pela ação estatal, por sua intromissão, no sentido de inserir “a soberania da vontade foi cedendo lugar à prevalência da ordem pública, através do que Josserand denominou ‘dirigismo contratual’”.<sup>109</sup> Também trabalhando esta mesma idéia sobre o dirigismo contratual, Thais Poliana de Andrade aponta que, em razão disso, o intervencionismo procurou encontrar soluções que corrigissem as distorções que se apresentavam.<sup>110</sup>

Tais concepções marcavam o início de uma nova racionalidade oriunda do Estado, pois a antiga, que em decorrência do espírito liberal tinha como princípio a não intervenção nas relações particulares, passa a ceder espaço às influências trazidas pelo que Gierke chamou de “direito social”<sup>111</sup> e que visa agora trazer uma harmonização entre os grupos sociais.<sup>112</sup>

Eduardo Milléo Baracat aponta a Primeira Guerra Mundial como marco de início das mudanças que se apresentam dentro da nova racionalidade que se apodera dos modelos instituídos pela ideologia liberal. Para este autor, isto fará que a estrutura trazida pelos códigos não mais seja suficiente para dar conta da nova

---

<sup>109</sup> REIS, Nélío. *Contratos especiais de trabalho*. São Paulo: Freitas Bastos, 1955. p. 20.

<sup>110</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 74.

<sup>111</sup> “O princípio funcional comum a este novo domínio charneira entre o direito público tradicional e o direito privado, nos quais a confrontação entre Estado e sociedade tinham encontrado a sua expressão clássica, é o de que o decurso das funções sociais e económicas não é dirigido nem pela ordenação estadual directa nem pelo livre jogo da autonomia privada dos sujeitos económicos, mas pela cooperação entre os grupos socais ou por uma concorrência coordenada pelos poderes públicos”. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, p. 632.

<sup>112</sup> José Affonso Dallegrave Neto aponta que “o surgimento e a asseguaração dos direitos sociais foram causas determinantes para desenhar o novo perfil do Estado, dantes Liberal, agora Social. Inicia-se a fase da universalização dos direitos trabalhistas que outrora ficam a cargo de leis esparsas e, a partir de então, passam a ter *status* constitucional”. (*Contrato individual de trabalho – uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998. p. 51).

realidade e, em decorrência disso, surge a lei especial como o “instrumento mais adequado para preservar a ideologia dos códigos e, ao mesmo tempo, dar respostas às necessidades urgentes da realidade”.<sup>113</sup>

Como resultado, surge a intervenção estatal para retirar o contrato de trabalho do meio em que estava enclacado e apresentá-lo com sua roupagem própria,<sup>114</sup> fazendo que, em princípios do século XX,<sup>115</sup> o contrato de trabalho seja totalmente distinguido da prestação de serviços existente nos códigos civis contemporâneos.

## **2.8 BIOGRAFIA DA CONTRATUALIDADE LABORAL**

### **2.8.1 A busca pelo seu objeto e pela natureza jurídica do contrato**

Até a concretização do contrato de trabalho tal qual o conhecemos hodiernamente, este instrumento enfrentou uma grande turbulência doutrinária até que seu objeto fosse definido.

Isso se explica pelo fato de que, em sua fase de formação, a discussão sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho ainda era alvo de divergência. E esta inquietação teórica acerca do contrato de trabalho justificava-se pelo fato de que, inicialmente, seria necessária a delimitação do objeto a ser analisado, visto a

---

<sup>113</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 59.

<sup>114</sup> Conforme expõe Thais Poliana de Andrade: “Saliente-se que somente se pode falar em contrato de trabalho, entendido diferentemente de todas as relações de trabalho anteriormente conhecidas pela humanidade, justamente a partir do momento em que o Estado interfere no trabalho, estabelecendo regras específicas para esta relação jurídica. ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 76.

<sup>115</sup> Esta menção histórica é apontada por Arion Sayão Romita (Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho, p. 183).



amplitude de campo abrangido pela prestação de serviços que era por demais ampla.<sup>116</sup>

Segundo explica Arion Sayão Romita, é a evolução histórica do direito do trabalho que vai delimitar o território pertencente ao contrato de trabalho. Com base nas teorizações apresentadas na Itália por Ludovico Barassi e na Alemanha por Lotmar, o contrato de trabalho abrangia tanto prestações de serviço, nas quais se observava a autonomia no trabalho, quanto também aquelas caracterizadas pela subordinação do obreiro ao tomador de serviços.

A razão disso, continua o autor, era a ainda inconsistente existência do direito do trabalho, fazendo que tais relações fossem explicadas levando-se em conta tipos contratuais já sedimentados existentes, porém, em outras disciplinas, como o direito civil e comercial.<sup>117</sup>

A delimitação buscada somente vai aparecer com a evolução da disciplina e a adoção de medidas de política social, cuja realização somente se dará com a intervenção estatal.<sup>118</sup> A partir disso, o critério a ser aplicado para a caracterização dos sujeitos, cuja relação será regulada a partir de um contrato de trabalho, será a presença de trabalhadores que apresentem como característica principal o estado de sujeição ao empregador.

Uma vez encontrado o objeto, faz-se necessário entender a natureza jurídica do liame existente entre os sujeitos que se relacionavam a partir deste estado de sujeição de um ao outro. Dada a imaturidade da disciplina trabalhista na

---

<sup>116</sup> ROMITA, Arion Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho, p. 192.

<sup>117</sup> Apud ROMITA, Arion Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho, p. 192.

<sup>118</sup> Como expõe Arion Sayão Romita, “a afirmação de que o contrato de trabalho configura o domínio de eleição do direito obreiro e que determina rigorosamente suas fronteiras leva em conta o estágio atual da evolução histórica deste ramo do direito”. ROMITA, Arion Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho, p. 192.

época de tais questionamentos, procurou-se a explicação para as dúvidas nos instrumentos jurídicos que se apresentavam já consolidados. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado informa que,

inicialmente, preponderou a tendência civilista de subordinar a nova e emergente figura do Direito às figuras clássicas e tradicionais do contratualismo do Direito Civil [...] A operação classificatória assim efetuada não conseguia, contudo, disfarçar seu desconforto, uma vez que necessariamente deixava a descoberto, na classificação procedida, elementos essenciais e distintivos da nova figura surgida no campo sociojurídico.

Em seguida, já no século XX, surge a tendência de se procurar romper com qualquer traço teórico de origem civilista – e, portanto, qualquer traço teórico de origem contratual. Para este fim construiu-se caminho próprio e distintivo de elaboração teórica, embora com nítido caráter de resposta e antítese às proposições civilistas anteriores (teorias da relação de trabalho e institucionalistas).<sup>119</sup>

As teorias que buscavam enfatizar o caráter contratual da relação existente entre o empregado e o empregador foram conhecidas por contratualistas e podem ser divididas a partir da posição histórica que ocupam.

Apresentaram-se, então, as teorias conhecidas como contratualistas tradicionais e, mais recentemente, a teoria contratualista moderna.<sup>120</sup>

Todavia, com o intuito de imputar uma autonomia doutrinária ao contrato de trabalho, desenvolveu-se, no século XX, um conjunto de teorias que, ao contrário das anteriores de cunho contratualista, desprezavam ou atenuavam o elemento volitivo na relação entre o empregado e o empregador, procurando, então, outros elementos para justificar a vinculação existente entre eles.

---

<sup>119</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 308.

<sup>120</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 309.

Tais teorias ficaram conhecidas como acontratualistas e se desdobravam em duas vertentes principais: a teoria da relação de trabalho e a teoria institucionalista.<sup>121</sup>

### 2.8.2 As teorias contratualistas tradicionais

Maurício Godinho Delgado assinala que couberam às primeiras (contratualistas) o pioneirismo em face do momento histórico em que se encontrava o direito do trabalho. Sem que a autonomia se fizesse ainda presente, a relação dos contratantes era explicada sob a ótica de tipos contratuais específicos, cujas características eram entendidas como suficientes para englobar aquelas oriundas do trabalho prestado pelo empregado ao patrão.<sup>122</sup>

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, explica que a visão do contrato de trabalho, sob formas contratuais clássicas como pregavam os autores desta época (século XVIII), dava-se devido à força da tradição, que os impelia a deixar de lado sua força criativa e tratá-lo como uma forma contratual oriunda do direito civil.<sup>123</sup>

Neste sentido, dentro do contexto da teoria contratualista, tiveram destaque a explicação do contrato de trabalho diante do contrato de arrendamento, do contrato de mandato, do contrato de sociedade e do contrato de compra e venda.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 316.

<sup>122</sup> Maurício Godinho Delgado ao tratar do tema ora classifica tais teorias como tradicionais (na obra *Curso de direito do trabalho*) ora como originárias (na obra *Curso de direito do trabalho – estudos em memória de Célio Goyatá*). Não obstante a diferenciação entre as nomenclaturas utilizadas não importar em qualquer tratamento diferenciado do tema, optou-se por adotar aquela tida por “tradicional”, visto tal expressão ser melhor, em nossa opinião, o momento histórico de sua formulação. DELGADO, Maurício Godinho. *Relação de trabalho e contrato de trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho – estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, v. 1. p. 240.

<sup>123</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 522.

<sup>124</sup> Servimo-nos da enumeração trazida por: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 242-244.

A primeira delas correspondeu à aplicação dos conceitos oriundos do direito romano relativos à *locatio conductio operarum*. Sua importância estava atrelada ao fato de que as primeiras codificações, entre elas a francesa, tiveram como pano de fundo a reconstrução dos institutos romanescos e enxergavam no trabalho prestado pelo trabalhador ao tomador de seus serviços, uma forma de locação de serviços.

Desta forma, o Código francês de 1804 trouxe o contrato de trabalho entre os seus artigos que tratava do arrendamento, notadamente naqueles de números 1.708 e 1.710. Dada a sua importância para a legislação nacional, cuja fonte inspiradora deve ser creditada à codificação francesa, o contrato de trabalho também se incluía na locação de serviços (art. 1.216 e seguintes).<sup>125</sup>

Aliás, no tocante a experiência nacional, José Martins Catharino expõe que a primeira lei dirigida foi promulgada em 13 de setembro de 1830, e dispunha sobre “prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império”, tendo como objeto tanto o contrato de empreitada como a prestação de serviços por prazo determinado.<sup>126</sup>

Segundo o autor, a “era da locação” somente teve fim após 1930, com o estímulo dado para a produção industrial e para a promulgação da Lei n. 62/35, em que “fez-se sentir vigorosa reação, doutrinária e jurisprudencial, contra a força locativa”, cuja derrota legislativa apareceu com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 310. José Martins Catharino apresenta completa evolução do contrato de trabalho no solo brasileiro. Na parte na qual se refere ao período histórico que está se tratando, ele informa que, mesmo ante o fato do Código Civil de 1916 ter se apegado à linha francesa, já se viam movimentos doutrinários no sentido da autonomia do contrato de trabalho. cf. CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprêgo*. 2. ed. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1965. p. 13.

<sup>126</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. 1. p. 221.

<sup>127</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*, p. 222.

A explicação do contrato de trabalho, com base no contrato de locação, não sobrevive fora de seu período histórico. A partir da emancipação do direito do trabalho como disciplina autônoma, a aplicação da *locatio conductio* como forma de explicar o contrato de trabalho perde sua força, principalmente como observa Maurício Godinho Delgado: devido ao fato de neste não se vislumbrar a possibilidade da “separação entre o trabalhador e o objeto do contrato a prestação de trabalho, ao contrário da separação inerente à figura da locação (seccionamento entre locador e coisa)”.<sup>128</sup>

A teoria mandatária vê no contrato de mandato a resposta para explicar, satisfatoriamente, a natureza da vinculação existente entre empregado e empregador e foi criada a partir da análise “do caráter fiduciário existente entre empregador e empregado, funcionamento este último como mandatário do primeiro”.<sup>129</sup>

No entanto, diversas são as diferenças entre as figuras, como nos aponta Amauri Mascaro Nascimento.<sup>130</sup>

o mandato é naturalmente gratuito, enquanto o contrato de trabalho é oneroso. Normalmente, o contrato de trabalho não leva a idéia de representação, enquanto no mandato a representação é elemento essencial. O mandato objetiva um resultado jurídico, a criação direta de um direito em favor do mandante por meio do mandatário; ao contrário, no contrato de trabalho, o fim perseguido é a realização de uma atividade destinada à obtenção de um resultado intelectual ou material. No mandato, a relação jurídica entre os sujeitos é tríplice: mandante, mandatária e terceira pessoa; no contrato de trabalho, é dúplice: empregador e empregado. No mandato há a substituição do mandante pelo mandatário no exercício da atividade; no contrato de trabalho não há a substituição do empregador pelo empregado, salvo nos cargos de confiança. [...] Repita-se, portanto, que o mandato é essencialmente um contrato de representação, destinado a permitir que uma

---

<sup>128</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 310.

<sup>129</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Relação de trabalho e contrato de trabalho*, p. 242.

<sup>130</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 535.

pessoa venha a cumprir um ou vários atos jurídicos por conta de outra, quando no contrato de trabalho não é representante do empregador para agir em seu nome. [...] Mesmo que remunerado, o mandato é sempre um contrato que pressupõe a outorga de poderes para agir com deliberações próprias e para fins específicos. Não é essa a característica do contrato de trabalho no qual o empregado cede o seu trabalho para utilização do empregador na obtenção de um fim inespecífico.

Outra explicação que se apresenta para resolução da questão sobre a natureza jurídica do liame que une empregado e empregador procurava a resposta no contrato de sociedade, pois entendiam seus defensores que, na realidade, o relacionamento entre os sujeitos era movido por um interesse comum, nada mais sendo que uma “forma de associação na qual uma unidade de interesses e de esforços vincularia trabalhadores e empregador”.<sup>131</sup>

Os argumentos que buscam defender tal teoria não resistem a uma análise mais detida, principalmente, se a ela incorporarmos elementos atuais. Por tal motivo, acreditamos que sua importância restringiu-se ao momento histórico no qual ela foi gerida, perdendo terreno, gradativamente, à medida que o direito do trabalho foi se firmando e os fatores temporais foram transformando o relacionamento entre o empregado e o empregador.

No início da década de 1950, Joaquim Pimenta já apresentava suas críticas à referida teoria, sob a justificativa inicial de que

na exploração de uma indústria, de um negócio, de qualquer ramo de atividade econômica, só há um interessado direto, imediato, único: o patrão, o proprietário, o acionista da empresa ou estabelecimento; coletivamente organizada, ninguém dirá que o operário entre para uma empresa com a intenção ou ânimo de associar-se aos seus fundadores, nem tampouco o teriam estes por *sócio* ou simples colaborador. Demais, se uma das características do contrato de sociedade é o compromisso entre os sócios de disporem em comum de seus bens, de seus capitais, e, como consequência, distribuírem eqüitati-

---

<sup>131</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 529.

vamente os benefícios decorrentes da administração do patrimônio social, de que bens ou capitais dispõe o trabalhador, para *associar-se* e quais os benefícios que auferir ou que lhe cabem como juros ou dividendos?<sup>132</sup>

Salta-se aos olhos, portanto, que os interesses dos contratantes dentro de uma relação de emprego são divergentes e, mesmo que se defenda a existência de elementos que busquem a criação de um interesse comum, tal como ocorre na co-gestão empresarial, ou na adoção do sistema de participação nos lucros e distribuição de ações ao empregado, isso não é suficiente para justificar o relacionamento entre empregado e empregador como um contrato de sociedade.

Aproveitando as idéias de Amauri Mascaro Nascimento, mesmo investigando institutos como a participação dos empregados nos lucros das empresas, esta teoria não ganharia reforço, uma vez que na sociedade tem-se, necessariamente, que inserir a idéia de participação nas perdas, o que não existe no contrato de trabalho. E mais, não se pode determinar a natureza do contrato apenas pela análise da forma de recebimento de retribuição, mesmo que esta figura se localize nos limites entre contrato de trabalho e sociedade.<sup>133</sup>

Ao analisar as demais figuras anteriormente mencionadas, o autor informa que a co-gestão e o acionariado são insuficientes para levar esta teoria ao patamar pretendido por seus defensores, visto que

em ambas as situações os empregados não suportam os prejuízos da atividade empresarial e, a rigor, não participam dos lucros nos mesmos moldes dos sócios. O fato de os trabalhadores deliberarem sobre alguns assuntos da vida da empresa e a circunstância de receberem algumas ações da empresa em que trabalham não modificam a sua

---

<sup>132</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 200.

<sup>133</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 535.

condição de trabalhador subordinado, em posição de desigualdade perante o empregado e capitalista.<sup>134</sup>

A teoria que enxerga o contrato de trabalho como um contrato de compra e venda equipara o trabalho a uma mercadoria e o salário a seu pagamento.

Como dito anteriormente, as diversas teorias que se originaram da tendência em se aproveitar das figuras já existentes no mundo jurídico, para tentar explicar a natureza da relação entre o trabalhador e seu empregador, tiveram sua importância destacada em determinados períodos temporais, que podem ser identificados por terem sua gênese em uma época na qual se presenciava a infância do direito do trabalho.

No entanto, das diversas teorias já apresentadas, mesmo atualmente, em um período no qual o direito do trabalho já se encontra na sua maioridade, ainda é possível encontrar certos doutrinadores que, devido à riqueza de seu raciocínio e à criatividade de seus argumentos, merecem uma abordagem mais pormenorizada. Mesmo que a sobrevivência destas teorias atemporais se justifique apenas pela originalidade como são construídas, o debate que elas proporcionam nos induz a um raciocínio cujo resultado contribui e beneficia a afirmação da forma como se deve encarar o direito do trabalho atual e a concepção que deve ser atribuída ao contrato que o regulamenta.

Neste sentido, ganha destaque a teoria da compra e venda, como uma construção ideológica de valor teórico intenso, principalmente se a análise for procedida dentro do contexto capitalista que se apresenta no mundo globalizado desde a Segunda Guerra Mundial.<sup>135</sup> A idéia inicial que permeia esta teoria parte da

---

<sup>134</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 533.

<sup>135</sup> Referido parâmetro temporal é informado por Abili Lázaro Castro de Lima, que afirma tratar-se tal data de uma conveniência histórica, devido à dificuldade de eleger-se uma data precisa. LIMA,



concepção de que o contrato de trabalho deveria ser explicado como um contrato de compra e venda, no qual o trabalho humano seria equiparado a uma mercadoria e o salário ao seu pagamento.

Além disso, outra advertência deve ser feita. Em que pese a teoria da compra e venda ter nascido em período anterior,<sup>136</sup> aquela que será objeto de exposição é sua vertente originária da concepção particular de Óscar Correias, autor nascido na Argentina, mas radicado no México. A diferenciação dela para as demais pode ser justificada, principalmente, por uma questão de cunho temporal e pela formação sociológica do autor.

Como já dito alhures, o fator histórico-social possui especial relevância para o fenômeno jurídico. Desse modo, sendo a origem desta teoria contemporânea a discussão do novo ramo jurídico que se iniciava, é certo que os autores que a cunharam estavam sendo influenciados pelo arcabouço ideológico inerente àquela época.

Assim, a partir do exposto, Óscar Correias utiliza alguns pressupostos para dar guarida à sua tese.

Em primeiro lugar, ele enxerga na palavra trabalho três significados distintos, a saber: como “o ato físico de liberação de energia humana”,<sup>137</sup> como “o resultado de um esforço”,<sup>138</sup> e como “a energia potencial do obreiro”.<sup>139</sup>

---

Abili Lázaro Castro de. *Globalização econômica, política e direito* – análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 143.

<sup>136</sup> Maurício Godinho Delgado informa que tal teoria é bastante antiga, tendo se originado no início do século XIX, sob a autoria de Pothier (*Curso de direito do trabalho*, p. 310).

<sup>137</sup> Tradução livre de: El acto físico de liberación de energía humana. CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*. Mexico: Fontamara, 1998. p. 154.

<sup>138</sup> Tradução livre de: El resultado de un esfuerzo. CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 154.

<sup>139</sup> Tradução livre de: La energía potencial del obrero. CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 154.

A partir disso, o autor, ao dar sua visão do que ocorre regularmente dentro da relação empregado/empregador, afirma que o empregado, ao prestar seu serviço atrai o primeiro significado da palavra trabalho, pois utiliza sua energia física para dar cabo do serviço pactuado.

Em seguida, ao receber o pagamento pela realização daquele serviço, o que vai ocorrer somente no final do limite estabelecido legalmente, estaria recebendo um valor considerado teoricamente justo pelo trabalho realizado. Isto nos levaria à conclusão de que o empregado cobra por seu trabalho apenas após a sua realização dentro daquele parâmetro temporal limitado e, portanto, atraindo o segundo significado da palavra trabalho.

No entanto, Óscar Correias não vê a figura do empregado como a do exemplo que ele apresenta, o de um artesão que “*cobra por su trabajo-resultado*”. Em sua opinião, o empregado cobra pela força de trabalho que ele despendeu dentro de um determinado parâmetro temporal e quem irá se apoderar desta força de trabalho é seu patrão, que somente a paga após o fim do prazo.<sup>140</sup>

O segundo pressuposto resume-se na afirmação de que, ao contrário do que se aduz, o trabalho seria uma mercadoria.

Aqui se encontra um dos elementos diferenciais da tese preconizada pelo autor. Com efeito, ele informa que é comum a idéia de que indivíduo e energia são inseparáveis, o que nos levaria à conclusão de que a venda de trabalho seria idêntica à venda de pessoas e, portanto, nos remeteria, diretamente, à figura da escravidão. No entanto, em sua opinião, isto não é correto, pois energia e pessoa podem, sim, ser separáveis.

---

<sup>140</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 154.

Segundo ele, a possibilidade de se separar a pessoa de sua energia decorre de um raciocínio histórico, que tem origem na “relación social de producción capitalista”, pregada pela ideologia burguesa do século XVIII, e vem sendo pregado por esta mesma burguesia, por aqueles que vêem nisso uma forma de progresso e são estes mesmos os que pregam a impossibilidade de modificação de tal concepção, admitindo apenas seu aperfeiçoamento. Contudo, sem a ocorrência de uma modificação das relações sociais, o trabalho continua a ser entendido como uma mercadoria. E, como mercadoria, ele vai ter valor de uso e valor de troca.

O valor de uso que o autor conceitua como “a la propiedad que tiene un objeto de satisfacer una necesidad”,<sup>141</sup> quando aplicado ao trabalho, vai corresponder ao resultado que somente ele pode propiciar ao empregador, ou seja, a produção de valor. E, para a produção deste valor, o empregador utilizará sua habilidade em fazer o trabalho do empregado produzir um valor maior que seu salário. A forma como isto se dá é justamente aquela apontada pela legislação, qual seja, as formas de direção do trabalho do empregado pelo empregador. Então,

si es cierto que la fuerza de trabajo es una mercancía que el patrón necesita usar lo más adecuadamente posible, entonces la legislación y la doctrina necesariamente tratarán este tema y en estos términos. Esa sería la mejor prueba del carácter mercantil de la fuerza de trabajo.<sup>142</sup>

No tocante ao valor de troca a que o autor se refere, este diz respeito ao valor salarial a ser pago. E os fatores utilizados para estipular o valor salarial são, na opinião de Óscar Correias, os motivos mais plausíveis para entender a validade de sua tese. Para ele, quando mencionamos a expressão “custo de vida” estamos,

---

<sup>141</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 156.

<sup>142</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 157.

justamente, afirmando que “la fuerza de trabajo es una mercancía cuyo precio equivale a lo que cuesta la vida de su dueño”.<sup>143</sup>

Além disso, até mesmo, na opinião do autor, as lutas sindicais para obter melhores salários se utilizam disso como justificativa para as suas pretensões, as quais são, normalmente, retrucadas pelos patrões sob o argumento que o aumento do custo de vida é decorrência, justamente, do aumento salarial, pois como “la fuerza de trabajo es una mercancía que, como cualquier otra, entra en la contabilidad patronal como costo de producción”.<sup>144</sup>

Da união destes fatores, tem-se, então, de um lado, o trabalhador, o qual irá trocar sua mercadoria principal (sua força de trabalho) por outras de que necessita para sua sobrevivência. E quem irá proporcionar estas outras mercadorias é o empregador, não da forma como elas se apresentam, mas por meio do dinheiro, “con el cual el obrero puede comprar lo que necesita”.<sup>145</sup>

Portanto, como conclui o autor, se tudo o que foi exposto até aqui corresponde à realidade, então o contrato de trabalho “es un contrato de compraventa de fuerza de trabajo”.<sup>146</sup>

Thais Poliana de Andrade entende que a visão de Óscar Correias nos possibilita chegar a duas conclusões. A primeira, de que, reconhecendo no contrato de trabalho uma função econômica, estaríamos, conseqüentemente, também reconhecendo sua função social, pois somente quando esta for alcançada a primeira poderá ser legitimada. A segunda, que separar homem e força de trabalho não é algo insuperável, razão pela qual se o Direito pretende alcançar as finalidades

---

<sup>143</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 158.

<sup>144</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 159.

<sup>145</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 161.

<sup>146</sup> CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*, p. 165.

sociais a que se propõe, deverá encarar a força de trabalho do empregado como parte integrante de sua subjetividade e, conseqüentemente, protegendo-o.<sup>147</sup>

### **2.8.2.1 A teoria contratualista moderna**

A teoria contratualista moderna é apresentada por Maurício Godinho Delgado a partir de suas observações críticas sobre as demais teorias apresentadas. Sem negar a natureza contratual da relação entre empregador e empregado, ele afirma que a evolução da disciplina fez que, ao firmar sua autonomia, imputasse no contrato de trabalho certas características que o distinguissem daqueles tipos jurídicos oriundos da seara civil. Como ele mesmo afirma

trata-se, pois, de perquirir por uma construção teórica que seja hábil a posicionar a nova figura jurídica no contexto das figuras correlatas do Direito, enxergando-lhe os pontos afins e comuns, mas sem perder, contudo, a aptidão para lhe destacar o aspecto essencial diferenciador. Uma concepção, em suma, que indique os aspectos fundamentais que a nova figura tem em comum com figuras jurídicas similares (o denominado gênero próximo), sem perder a perspectiva de lhe captar a identidade nuclear específica e distintiva (a chamada diferença específica), definindo-lhe, assim, a natureza jurídica que a caracteriza (seu posicionamento classificatório, portanto).<sup>148</sup>

Desta forma, o contrato de trabalho, ao não dispensar o elemento volitivo para sua configuração, atrai para si a idéia principal do elemento contratual. No entanto, o autor não concorda com a aproximação completa dos demais tipos de natureza civil, pois, em que pese o ponto em comum, a diferenciação que lhe dá sua personalidade própria advém do modo como ele é executado, pois

---

<sup>147</sup> ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*, p. 86.

<sup>148</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 313.

tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada não com eventualidade, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de pessoalidade (*intuito personae*) no que tange ao prestador de trabalho. Aqui reside a diferença específica da relação contratual empregatícia perante as demais relações jurídicas contratuais correlatas: não exatamente em seu objeto (prestação de trabalho), mas precisamente no modo de efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, acrescente-se).<sup>149</sup>

Os elementos que se apresentam, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, vão se aglutinar àquele subordinativo, tido como fundamental para a caracterização clássica da relação de emprego. E é justamente neste ponto que reside a importância de sua contribuição, porque, ao afirmar que a importância do caráter subordinativo deve ser conjugado com os demais, atualiza as idéias tradicionais que se apresentavam.<sup>150</sup>

### 2.8.3 Teorias acontratualistas

As teorias acontratualistas ou anticontratualistas defendem que a relação de emprego desenvolve-se mesmo sem a manifestação da vontade de seus participantes. A justificativa para isso, como explica José Augusto Rodrigues Pinto, é a necessidade maior de tutela do indivíduo trabalhador, mesmo que alheia à vontade dele.

Neste sentido, as teorias desenvolvidas sob o ímpeto anticontratualista se justificam, pois, para elas, “a relação de emprego (ou de trabalho, como se usa

---

<sup>149</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 315.

<sup>150</sup> Neste sentido, Délio Maranhão afirma, com supedâneo nas idéias de Renato Corrado, ser o elemento subordinativo o principal item distintivo dos demais contratos. Isto se infere das diversas passagens que aponta, a saber: “O contrato de trabalho possui individualidade própria, natureza específica. O estado de subordinação do prestado de trabalho, que o caracteriza, torna-o inconfundível com qualquer outro contrato de direito privado”. MARANHÃO, Délio. *Contrato de trabalho*. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, v. I. p. 239.

determinar) não brota da *vontade dos sujeitos*, mas do *fato-trabalho*, determinando a inserção do trabalhador no organismo da empresa”. (Grifo no original.)<sup>151</sup>

### **2.8.3.1 Teorias institucionalistas**

As teorias institucionalistas apresentam como ponto convergente seu desprezo à importância manifestada pela vontade que tanto enfatizam os contratualistas. Seus argumentos, apesar de distantes em alguns pontos, não tardam, no seu desenrolar, em encontrar o caminho único de afirmar a existência de um elemento institucional, que se sobrepõe à vontade individual.

Joaquim Pimenta, ao tratar da natureza jurídica do contrato, inicia seu raciocínio afirmando que a vontade não pode ser desprezada no contrato, pois, para que a relação entre empregado e empregador se revista de importância jurídica, é necessário que ambos externem sua intenção na constituição e fruição dele. No entanto, afirma o autor, em obra que remonta ao início da segunda metade do século XX, mas que representa característica dos tempos atuais, que “entre patrão e operário, é sempre o primeiro que dita ao segundo as condições do contrato, condições aceitas sem discussão, conseqüentemente, por simples aquiescência ou adesão de uma das partes”.<sup>152</sup> Portanto,

o aspecto contratual da relação de trabalho, no fundo, é de ordem institucional porque, ao invés de resultar de duas ou mais vontades, ela se processa por assentimento, e não por consentimento, ou, antes, por adesão de uma vontade a outra vontade, ou a condições de trabalho preexistentes à vontade do operário e que formam a razão de ser de uma instituição, que é a empresa.<sup>153</sup>

<sup>151</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 162.

<sup>152</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 204.

<sup>153</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 205.

Ou seja, esta corrente institucionalista pretende afirmar a existência de um elemento que perpassa a vontade, de cunho regulamentar, institucional, cuja atuação vai além do que deseja o empregado e até mesmo o próprio empregador.

Como exemplifica o autor, o operário, diante de um regulamento de empresa, ao não discuti-lo ou expor sua concordância, despede-se de sua vontade para aderir a ele. Além disso, até mesmo o empregador se vê cercado por determinadas circunstâncias que o impede de tomar decisões fundadas em seu livre arbítrio, pois

na escolha dos seus empregados há de consultar o grau de capacidade profissional de cada um e outros tantos requisitos indispensáveis à ordem e disciplina do trabalho. Também pode ocorrer que, ao invés de arbitrariamente impor àqueles as condições de serviço, lhe sejam estas impostas, bastando para isso que haja escassez de braços ou de pessoal técnico.<sup>154</sup>

O contrato que reunia elementos subjetivos passa agora a ter como linha de raciocínio a objetividade decorrente de instrumentos reconhecidos pela legislação, tais como o regulamento de empresa e a convenção coletiva.<sup>155</sup>

De resto, propõe Joaquim Pimenta que a institucionalização do contrato de trabalho operou-se no Brasil em decorrência não da vontade dos seus sujeitos, mas pela forma normativa da lei, especificamente com o instituto da estabilidade, uma vez que esse elemento fez que o trabalho se tornasse um ato de cooperação, fazendo que a empresa passasse de “simples pessoa de direito privado” para uma “instituição de direito social”:

---

<sup>154</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 205.

<sup>155</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 208.



é certo que a estrutura jurídica do instituto pressupõe necessariamente o mesmo vínculo de obrigações e de responsabilidades recíprocas, que prevalece e continua sendo o elo vital das relações de trabalho ou de emprêgo. Sómente, não fica ao arbítrio das partes subverter ou alterar as condições de aquisição e gozo de um direito que, embora sob a dependência da durabilidade de um contrato, não, é de natureza contratual, mas de ordem institucional, regulado por normas de direito público, entre outras.<sup>156</sup>

Outro autor defensor do vínculo de natureza institucionalista, Luiz José de Mesquita, pregava, igualmente, o vínculo de cooperação entre empregado e o “empreendedor” à empresa, uma vez que, juntos, teriam como interesse uma “finalidade econômico-social, através da organização da empresa”.<sup>157</sup>

Sem negar que empregado e empregador ligam-se por meio de um instrumento contratual, o autor expõe que a instituição vai permitir conectá-los a uma dimensão maior, que seria a “comunidade do trabalho”, ou seja,

pelo contrato vincula-se o empregado ao empregador por um estrito vínculo de direito interindividual. Pela instituição unem-se empregado e empregador à comunidade da empresa por um vínculo social de direito comunitário, i. é, por um vínculo de direito inter-social.<sup>158</sup>

Com isso, aproveitando-se das idéias trazidas pelo francês Maurice Hariou,<sup>159</sup> o autor vê a instituição como um empreendimento que se forma a partir de um poder organizado e regido por órgãos, os quais são responsáveis pela direção dos interesses comuns. A partir daí, ele percebe a empresa moderna como uma

---

<sup>156</sup> PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, p. 210.

<sup>157</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1950. p. 15.

<sup>158</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 16.

<sup>159</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 19.

forma de instituição, uma vez que as relações de trabalho que dela decorrem vão se inserir dentro das características do organismo institucional.

Neste sentido, ainda com fulcro nas idéias de Hariou, explica que estas características ou elementos, quais sejam: “1º) – a idéia de obra a ser realizada num grupo social; 2º) – um poder organizado pôsto ao serviço dessa idéia, a fim de realizá-la; 3º) – as manifestações de comunhão, que se produzem no grupo social, a propósito da idéia e de sua realização”,<sup>160</sup> podem ser deduzidas da relação de emprego.

No primeiro elemento, verificar-se-á que empregado e empregador agem a partir de um vínculo de “colaboração social” que os obriga à realização da “idéia diretora”. Por sua vez, no tocante ao segundo elemento, aparece a necessidade de que a instituição seja organizada “hierarquicamente”, tendo a autoridade como “princípio unitivo e diretivo do organismo”.

Por fim, as manifestações de comunhão surgem a partir do próprio início da instituição, perpassando por toda a sua existência, consubstanciando-se por meio de “assembléias”, “reuniões ou contatos pessoais”, sempre com o intuito de renovar o princípio de colaboração comum.<sup>161</sup>

Todas estas características vão ser encontradas dentro da empresa moderna,<sup>162</sup> que irá possuir um bem comum, excedendo a visão individualista, que, após o seu abandono, aparece uma visão social, cujo objetivo irá atingir todos aqueles que contribuíram para ela, em um autêntico discurso que preconiza a função social da empresa:

---

<sup>160</sup> Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 19.

<sup>161</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 20-22.

<sup>162</sup> A que o autor chama de “comunidade de trabalho” (MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 27).

é um fato que com o patrão colaboram muitos, que vivem e fazem viver muitos outros mais, exclusivamente da dependência econômica da empresa. Esta é, pois, sede de uma produção econômica, da qual vivem diretamente os que nela estão integrados, i. é, empregador e empregado e suas famílias e, além disso, é ela quem fornece grande parte das rendas de que o Estado necessita para atender o bem comum o povo. Deve, pois, acima dos interesses sociais, assim como o bem comum da empresa deve subordinar-se ao bem comum de toda a coletividade civil. Mesmo no que toca à direção e distribuição de bens materiais trazidos por uma das partes apenas, deve haver essa primazia do bem comum sobre o individual, assim como a força-trabalho, trazida pelos empregados, deve redundar e redundar, de fato, para o bem comum da empresa e de toda a sociedade civil. O fornecedor do capital, o empregador ou o empreendedor e os empregados e operários são, pois, colaboradores, são os que alimentam, vestem e fazem viver materialmente milhões de pessoas humanas.<sup>163</sup>

Outro fator distintivo da visão preconizada por Luiz José de Mesquita é o fato de que, para ele, a teoria institucional e a contratual não se excluíam, sendo possível, portanto, a existência comum de ambas dentro do mesmo universo.<sup>164</sup>

Não obstante o forte apelo social que referida teoria apresenta, ela recebe críticas pelo fato de inserir tanto empregado quanto o empregador, dentro de um contexto no qual suas vontades são inexistentes. Além disso, ela funda-se em um intenso esquema hierárquico, acentuando, como diz Maurício Godinho Delgado, a expansão do poder dentro da empresa e, conseqüentemente, “eclipsando a presença da liberdade e vontade na produção e desenvolvimento da relação empregatícia individualmente considerada”.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 28.

<sup>164</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 16.

<sup>165</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 319.

### 2.8.3.2 Teoria do contrato-realidade

Em análise do tema, Cesarino Júnior explica que, ao se tentar distinguir entre contrato de trabalho e relação de trabalho, concluir-se-ia que a quase totalidade das normas que se aplicam ao direito do trabalho tem seu campo de aplicação na efetiva prestação de trabalho e não nas cláusulas contratuais e que “em certos casos, tais normas prescindem até mesmo da existência e validade de um contrato, sendo aplicáveis mesmo no caso de que ele seja considerado nulo”.<sup>166</sup>

Desta forma, “a relação de trabalho se origina da prestação dos serviços e não do acordo abstrato de vontades”.<sup>167</sup>

É este o argumento central da teoria conhecida como contrato-realidade, que teve em Mario de La Cueva seu principal expoente.

Mario de La Cueva, ao propor sua visão acerca da distinção do contrato de trabalho dos demais tipos contratuais civilistas, partiu da observação de que os efeitos desses teria início logo com a manifestação da vontade das partes, ao passo que os efeitos do contrato de trabalho, diferentemente, somente teriam início a partir da execução do trabalho. Para ele,

existe, consiguientemente, una diferencia esencial entre el contrato de trabajo y los contactos de derecho civil: En éstos, la producción de los efectos jurídicos y la aplicación del derecho sólo dependen del acuerdo de voluntades, en tanto que en el de trabajo es necesario el cumplimiento mismo de la obligación contraída; de donde se deduce que en el derecho civil el contrato no está ligado a su cumplimiento, mientras en el de trabajo no queda completo sino es a través de su ejecución.<sup>168</sup>

[...]

<sup>166</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: Editora LTr, 1980. p. 118.

<sup>167</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*, p. 119.

<sup>168</sup> CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. Mexico: Librería de Porrúa Hnos. y Cia, 1943. p. 381.

La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. Donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor.<sup>169</sup>

O conjunto ideológico trazido por Mario de La Cueva para sustentar tal teoria teve como autor Alfredo Iñárritu, Ministro da Suprema Corte de Justiça, que utilizou pioneiramente a expressão “contrato-realidade”,<sup>170</sup> mas encontrou em La Cueva seu principal disseminador.

Não obstante esta teoria tenha angariados adeptos,<sup>171</sup> ela deve ser analisada, levando-se em conta a advertência de que a base teórica utilizada por Mario de La Cueva foi a Ley Federal del Trabajo, em especial os artigos que tratam do contrato individual do trabalho<sup>172</sup> Ihe trazem especial segurança para suas conclusões. Nela, verifica-se que a relação de trabalho é fonte do contrato de trabalho e vai desembocar nele por meio da presença inicial da prestação dos serviços e, posteriormente, atrair sua aplicação quando da presença da pessoalidade, subordinação e onerosidade.

<sup>169</sup> CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*, p. 383.

<sup>170</sup> CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*, p. 383.

<sup>171</sup> Como pode ser verificado em ROCHA, Osiris. A subordinação e sua insuficiência para integral visualização do contrato individual de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 3, p. 277-301, ano 44, mar. 1980.

<sup>172</sup> “Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos” (Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970. Disponível em: <<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/125.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2006).

Orlando Gomes viu na teoria do contrato-realidade a qualidade de propor uma explicação da natureza da relação de trabalho sem se deixar levar pelas idéias civilistas, o que redundaria em duas observações: “1º) a desintegração do conceito unitário do vínculo de trabalho; 2º) A decadência do contrato na formação da relação de trabalho.”<sup>173</sup>

Explica este autor que a desintegração irá ocorrer devido à grande quantidade de formas possíveis de formação do vínculo empregatício em virtude da gama de possibilidades decorrentes dos tipos de trabalho. Assim, a introdução do empregado na empresa terá contornos diversos, visto que na grande indústria a “inserção do trabalhador no organismo da empresa é fato capital”,<sup>174</sup> mas “nos estabelecimentos nos quais ainda não se processou o fenômeno de despersonalização do empregador, o ato constitutivo da relação conserva as características de verdadeiro contrato”.<sup>175</sup>

Com respeito à decadência do elemento volitivo no contrato, Mario de La Cueva propõe a falência da idéia de que o contrato de trabalho terá sempre no acordo de vontades o seu maior elemento. Isso se dá, segundo Orlando Gomes, quando Mario de La Cueva aponta situações nas quais a vontade patronal é desprezada na formação do vínculo.<sup>176</sup>

É opinião perene entre aqueles que professam a contratualidade da relação de emprego que o nascimento do contrato de trabalho tem na convenção das vontades seu elemento principal. No entanto, como adverte Orlando Gomes, “a vida costuma zombar dos conceitos rígidos”.<sup>177</sup> A esse respeito, verifica-se no

---

<sup>173</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1944. p. 41.

<sup>174</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 42.

<sup>175</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 42.

<sup>176</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 43.

<sup>177</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 42.

ordenamento jurídico nacional diversos exemplos que podem ser levantados, principalmente aqueles oriundos da vontade estatal justificada por normas de inclusão social,<sup>178</sup> fato que, inegavelmente, questiona tais estruturas e mostra suas deficiências.

Na visão de Fernando Hoffmann, a teoria do contrato-realidade traz a contribuição de Mario de La Cueva em desenvolver um pensamento que retira o trabalho do homem de um campo patrimonialista que não é o ambiente do direito do trabalho. Para ele, a visão de La Cueva é de que a “partir do momento em que o direito do trabalho desprende-se do direito civil e conquistou sua autonomia como direito do homem, a premissa passou a ser outra, que não fulcrada no contrato”.<sup>179</sup>

#### **2.8.4 A opção do legislador nacional**

À medida que o tempo passa, mais olhamos para frente, abandonando o passado revelador. Contudo, para poder analisar a opção escolhida pelo legislador nacional, é mister voltar nossos olhos para um passado não muito distante e, mesmo que esta atitude represente um salto temporal que possa desagradar aos mais atentos, os elementos a serem resgatados compensarão o risco.

Nos trabalhos que antecederam a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho e que resultaram na Exposição de Motivos da Comissão Elaboradora do Projeto da Consolidação, Luiz Augusto do Rego Monteiro, José de Segadas Vianna, Arnaldo Lopes Sussekund e Dorval Lacerda expuseram de forma clara, ao tratar do

---

<sup>178</sup> Como exemplos, podemos citar o artigo 429 da CLT que dispõe ser obrigado a contratação de aprendizes em funções que demandem formação profissional, e os artigos 93 da Lei n. 8.213/91 e 141 do Decreto n. 3.048/99, que obrigam empresas com mais de 100 funcionários à contratação de beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência.

<sup>179</sup> HOFFMANN, Fernando. O contrato-realidade e a atualidade. *Revista da Faculdade de Direito da UPFR*, Curitiba, v. 32, p. 135-146, 1999.

item “Instituição ou Contrato”, sua posição de que “a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista”.<sup>180</sup>

Para eles, o papel da vontade dentro do contrato de trabalho deveria ser reduzida gradativamente, caminhando para um ponto no qual ela somente seria encontrada no início do relacionamento e nada mais.<sup>181</sup> Esta forma de raciocínio refletiu-se na própria estrutura da consolidação:

a análise do conteúdo de nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito este à objetivação do ajuste, à determinação do salário e a estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro da “standarts” e sob condições preestabelecidas na lei.

Ressaltar essa expressão peculiar constituiria certamente uma conformidade com a realidade e com a filosofia do novo Direito, justificando-se assim a ênfase inicial atribuída à enumeração das normas de proteção ao trabalho para somente em seguida ser referido o contrato individual.<sup>182</sup>

A referida comissão pretendia deixar claro sua intenção de tutelar um fim maior, que seria a visão do contrato de trabalho como elemento de direito social.<sup>183</sup> Para este fim, a teoria institucional se encaixava perfeitamente.

Contudo, a intenção do legislador nacional foi mais além. Ele procurou, ao conceituar o contrato individual de trabalho, especificamente no artigo 442, englobar conceitos também de natureza contratual, trazendo à tona a possibilidade de

<sup>180</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943, v. 1. p. 358.

<sup>181</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*, p. 358.

<sup>182</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*, p. 359.

<sup>183</sup> Ao defenderem sua criação, os autores explicitaram que: “a clara e total definição que do contrato individual do trabalho foi dada pela ante-projeto da Consolidação provocou algumas divergências de mero gosto polêmico. A emenda então apresentada não pode ser aceita. Revelava, primeiramente, incompreensão de espírito institucional tantas vezes salientado neste empreendimento. SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*, p. 363.



convivência entre as teorias,<sup>184</sup> como mencionado anteriormente por José Luiz de Mesquita.

Como exposto no “Relatório sobre o Ante-Projeto”, Luiz Augusto Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Sussekund, Dorval Lacerda, J. de Segadas Vianna e Óscar Saraiva pretenderam, desta forma, englobar o que eles definiram de “toda a riqueza da complexidade social”.<sup>185</sup>

José Martins Catharino entende que ao buscar a natureza contratual, dispondo que o acordo tácito fundamentaria o contrato de trabalho, e aquela de natureza institucional como forma de possibilitar a aplicação de normas de tutela de natureza laboral, pela menção da relação de emprego, o legislador conseguiu um conceito que seria “claro e total apenas para os seus autores”.<sup>186</sup>

Como explica o autor

o seu defeito tautológico resulta da indistinção conceitual entre contrato individual de trabalho e relação de emprêgo, agravada pela inversão causal: o primeiro, ato jurídico, é quem cria a segunda (C.C., art. 81). A relação é efeito do contrato, posterior a êle, e não a sua causa. Se concebida de maneira autônoma, em oposição ao contrato, a definição seria simplesmente absurda. Logicamente, dois sujeitos diferentes, um servindo de predicado ao outro. Não distinguindo os dois institutos jurídicos, o legislador, usando termos diferentes, caiu em um círculo vicioso.<sup>187</sup>

Além disso, outro autor, José Augusto Rodrigues Pinto, não enxerga a possibilidade de conjugação em um mesmo conceito de elementos contratuais e anticontratuais. Para ele, a doutrina que nega a importância do elemento vontade

---

<sup>184</sup> Justifica-se tal situação pelo fato de que a constituição da referida comissão era composta de defensores de ambas as teorias, cf. TEIXEIRA, João Regis Fassbender. *Direito do trabalho*, p. 149.

<sup>185</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*, p. 388.

<sup>186</sup> CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprêgo*, p. 18.

<sup>187</sup> CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprêgo*, p. 18.

traz para si a função tutelar do estado, “nega a manifestação subjetiva para a formação da relação jurídica de emprego”. E, sendo assim, “não poderia ser classificada com um *negócio jurídico* nem o contrato ser a modalidade de sua expressão”.<sup>188</sup>

É certo que a presença intensa de normas jurídicas de intuito protetivo impede a evolução do consentimento no aperfeiçoamento do contrato, elemento este de especial importância para os contratualistas. No entanto, mesmo que tal característica seja oriunda de um interesse público, isso não abala a natureza contratual do vínculo, pois

se notarmos, porém, que, em nome do interesse social, todas as áreas de relações jurídicas estão ocupadas pelo intervencionismo normativo, concluiremos que não é sua maior ou menor intensidade que descaracteriza as relações fundadas no elemento subjetivo da vontade.

Até mesmo o direito de propriedade, reduto, por excelência, do individualismo jurídico, se encontra permeado pela intervenção limitativa da norma, sobrepondo o interesse público ao privado.

Seria de se estranhar que o Direito do Trabalho com os componentes que o levam à classificação, por alguns, de Direito Social, não servisse de veículo para a mais forte intervenção na formação dos respectivos contratos.<sup>189</sup>

Em que pesem os argumentos anticontratuais e todo o arcabouço de idéias que eles carregam, não há como negar a contratualidade do vínculo entre empregado e empregador, pois como explica José Augusto Rodrigues Pinto,

sendo a relação de emprego uma das relações jurídicas que se constituem por via subjetiva, não se pode cogitar de sua existência independentemente do contrato que a

---

<sup>188</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 164.

<sup>189</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 164.

contém. E assinala-se que, diante de nossa legislação, seria até irônico imaginar-se a relação de emprego distante do contrato, quando é a este que a lei disciplina.<sup>190</sup>

## 2.9 DEFININDO A CONTRATUALIDADE LABORAL

Com relação ao conceito de contrato de trabalho, não se verifica a existência de concordância entre doutrina e legislação. É que as discussões repercutem nas concepções dos distintos autores, fazendo que cada um, representando sua respectiva convicção, apresentasse seu conceito, com vistas a oferecer sua contribuição à construção deste instituto.

No entanto, todos os conceitos elaborados, os quais se multiplicam tal qual o número de doutrinadores que enfrentam a matéria, destacam-se alguns elementos comuns entre eles. Estes podem ser identificados na crítica ao conceito elaborado pelo legislador e consubstanciado no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho,<sup>191</sup> e nos elementos que vão compor o contrato de trabalho.

Maurício Godinho Delgado define o contrato de trabalho de duas formas, primeiro como um “negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”, e, logo após, como “o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador”.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 164.

<sup>191</sup> “Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”.

<sup>192</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 490.

Délio Maranhão, por sua vez, ensina que o contrato de trabalho “é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada”.

E, ainda, Arion Sayão Romita o vê como “um negócio mediante o qual um dos sujeitos – o empregado – se obriga a executar de modo contínuo sucessivas operações necessárias à produção de resultados econômicos em proveito de outro sujeito – o empregador – que as determina genericamente e se obriga a uma retribuição”.<sup>193</sup>

Já Messias Pereira Donato entende o contrato de trabalho como “a convenção tácita ou expressa, segundo a qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a uma pessoa natural ou jurídica (ou a mais de uma), sob as ordens desta”.<sup>194</sup>

Finalmente, sem negar a permeabilidade do vínculo de emprego que absorve características institucionalistas, é de se manter a concepção contratualista, tomada pelas palavras de Cesarino Júnior, para quem o contrato de trabalho “é a convenção pela qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa, sob a direção desta”.<sup>195</sup>

Em um ato de separação dos elementos que compõem os conceitos informados, nota-se a aceitação da contratualista com predominância hoje, pois nenhum dos autores citados nega a sua presença no vínculo que une empregado e empregador.

---

<sup>193</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho*, p. 186.

<sup>194</sup> DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho – direito individual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 66.

<sup>195</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*, p. 132.

Além disso, também existe a uniformidade dos elementos que serão necessários para a existência dele, ou seja, todos os autores demonstram que, para a existência do contrato de trabalho, é necessária a presença de prestação de trabalho de uma para outra pessoa, que estes serviços sejam cercados de pessoalidade, que não sejam eventuais, que exista restrição na liberdade de execução dos serviços e, finalmente, que sejam remunerados pelo tomador.

## 3

**BUSCANDO AS PREMISSAS DO PODER  
NA CONTRATUALIDADE LABORAL**

*O exercício do poder, a submissão de alguns à vontade de  
outros, é inevitável na sociedade moderna; nada se realiza  
sem ele.*

John Kenneth Galbraith.

**3.1 O CONTRATO DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO FOMENTADOR  
DA SUJEIÇÃO OPERÁRIA**

A compreensão do estado de sujeição do empregado diante do tomador de seus serviços, dentro da relação jurídica relativa a um contrato de trabalho, é facilitada se, para tanto, forem tomados como pontos de referência as modificações ocorridas na forma de utilização de sua mão-de-obra durante as fases pelas quais passou a evolução do trabalho social.

Em decorrência deste plano metodológico, devem ser desprezadas todas aquelas na qual a força de trabalho pertencia a um sujeito trabalhador que não dispunha de sua força de trabalho a partir de sua livre manifestação de vontade. Nesse sentido, a forma de sujeição que ora se discute somente poderá ser perceptível a partir de um determinado período histórico, que se inicia com a elaboração de uma ideologia capaz de operar significativa modificação no *status* daquele que tinha em sua força de trabalho sua principal riqueza.

Com efeito, Orlando Gomes, ao tratar da evolução das formas de exploração do trabalho humano, desde o sistema escravagista, passando pelo servilismo, indica que as modificações ocorridas em razão do declínio da era

agrícola, em face do crescimento do sistema industrial, foram responsáveis pelo alvorecer de uma mudança cuja a sociedade da época não era capaz de prever.

A partir daí, opera-se a “libertação do trabalhador”, ou seja, “a substituição do regime de trabalho obrigatório pelo regime de trabalho livre”.<sup>196</sup> Conforme ele expõe, o “trabalhador emancipa-se da vil condição de “res”. Eleva-se da posição indigna de meio-de-produção, para a de agente de produção. Deixa de ser coisa, para ser pessoa.”<sup>197</sup> Isso produziu, segundo ele, uma modificação na forma de enxergar o trabalhador, pois ele passou de objeto de direito para sujeito de direito.<sup>198</sup>

Manuel Carlos Palomeque Lopez, além de reafirmar que os conflitos sociais decorrentes do trabalho produtivo prestado para outrem foram constantes em todas as etapas históricas, acrescenta que, como consequência desses embates e da necessidade de sua pacificação, respondeu à norma jurídica com uma forma que pretendia a sua pacificação.<sup>199</sup>

mediante a prestação de trabalho assalariado ou por conta de outrem, os trabalhadores trazem ao sistema produtivo a força de trabalho necessária à realização dos bens com destino ao mercado. Em contrapartida o empresário ou titular dos meios de produção retribui, por conseguinte, através da prestação salarial, a incorporação da mão-de-obra necessária ao funcionamento da empresa. E este intercâmbio de prestações dispõe, ainda, da adequada cobertura jurídica do contrato de trabalho, cuja causa ou razão de ser objectiva é servir de suporte e facilitar as relações de produção.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*, p. 7.

<sup>197</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*, p. 7.

<sup>198</sup> GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*, p. 8. Semelhante opinião é expressada por Alfredo Montoya Melgar, que faz ainda a seguinte advertência, “evidentemente, y según ha tenido ocasión de indicarse anteriormente, trabajo voluntario dependiente y por cuenta ajena lo hubo también con anterioridad a la Revolución industrial (piénsese en el arrendamiento de servicios romano, o el contrato entre maestros corporados e oficiales y aprendices); pero este tipo de trabajo sólo se difunde, hasta dar lugar a la celebración de contratos en masa y a erigirse en la manifestación prototípica del trabajo humano, con el advenimiento de la llamada ‘sociedad industrial’”. MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2001. p. 62.

<sup>199</sup> LOPES. Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução de António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 17.

<sup>200</sup> LOPES. Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*, p. 18.

No entanto, esta transformação escondeu uma realidade falaciosa, pois, ao pretexto da liberdade e do *status* de proprietário – mesmo que dê sua força de trabalho –, o trabalhador via sua liberdade cessar à vontade do empregador. Nesse sentido, Alfredo Montoya Melgar informa que “la libertad jurídica del trabajador se veía oscurecida en la práctica por la necesidad que el obrero tenía de aceptar las condiciones contractuales que le fijaba el empresario, sin otra alternativa que la del paro y la miseria”.<sup>201</sup>

Assim, a exploração do trabalho tinha agora, como elemento principal, um instrumento jurídico que possibilitava a justificação da sua sujeição ao empregador. Se outrora a exploração do trabalho justificou-se predominantemente por elementos ideológicos e por uma divisão social discriminatória que privilegiava a desigualdade entre as camadas da população<sup>202</sup> e encarava o trabalhador como “*res*”, neste momento, o trabalhador vincula-se ao tomador de serviços por meio do contrato, instrumento que conseguia reunir dentro de si tanto a força coercitiva necessária para obrigar ao trabalho como a possibilidade de fortalecer a liberdade falaciosa do trabalhador não mais como “*res*”, e ainda de igualar trabalhadores e tomadores de serviços como proprietários.

Cuida-se, então, nos dizeres de Maria do Rosário Palma Ramalho, de legitimar o estado de sujeição do empregado na liberdade decorrente do acordo entre as partes resultantes do instrumento contratual.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 65.

<sup>202</sup> Como coloca Manuel Carlos Palomeque Lopes, “a ordenação jurídica do trabalho por conta de outrem nas sociedades pré-capitalistas responde, portanto, a títulos de apropriação baseados no direito real (de propriedade ou domínio sobre a pessoa do trabalhador na sociedade escravagista) ou o direito corporativo (sociedade feudal ou intermédia)”. LOPES, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*, p. 17.

<sup>203</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 265.



Reafirmando tal raciocínio, Carlos Simões entende que a exploração capitalista nos remete ao fato de que o trabalhador apresenta-se ao mercado de mão-de-obra como proprietário de si mesmo, deixando de lado sua independência para agora negociar com o capitalista, por meio de um instrumento jurídico contratual, sua principal mercadoria (sua força de trabalho).<sup>204</sup>

Nesse período, o trabalhador apresenta-se submisso em decorrência de uma série de fatores:

primeiro, o modo de produção metamorfoseia a natureza rela do processo de trabalho, que se especifica tecnologicamente como produção em grande escala, tornando-se adequada a tendência capitalista da produção pela produção; *segundo*, as relações sociais fundamentais dão-se entre duas classes já constituídas – burguesia e proletariado – tendo aquela legitimado seu poder de compra da força-de-trabalho, sua dominação, ao generalizar um sistema que articula relações exclusivamente produtivas com relações mercantis – legais e ideológicas –, reivindicando e obtendo o papel de dirigir o Estado, desfrutando de *auctoritas* que lhe dispensa o recuso à violência primitiva (embora a esta retorne sempre que a hegemonia se torne crítica ou o capital em expansão se aproprie inicialmente de condições de trabalho pré-existent); *terceiro*, a coerção decorre natural e diretamente da negação dos meios-de-produção e enaltecimento da propriedade de trabalho vivo, concreto e particular lançado no circuito mercantil, por necessidade e utilidade exteriormente imposta; e *quarto*, no interior da empresa a divisão do trabalho inaugura a dependência individual do trabalho parcial e mutilado como dependência técnica.<sup>205</sup> (Grifo no original.)

Em decorrência disso, “o trabalhador expropriado emerge no mercado como sujeito jurídico. Seus atos de produção configuram a metamorfose da força-de-trabalho em trabalho como mera substituição dela por salário – serviços e salários como elementos concretos do contrato de trabalho”,<sup>206</sup> elementos que ensejarão um

<sup>204</sup> SIMÕES, Carlos. *Direito do trabalho e modo de produção capitalista*. São Paulo: Símbolo, 1979. p. 148.

<sup>205</sup> SIMÕES, Carlos. *Direito do trabalho e modo de produção capitalista*, p. 149.

<sup>206</sup> SIMÕES, Carlos. *Direito do trabalho e modo de produção capitalista*, p. 149.

resultado, como coloca Márcio Túlio Viana, o de que “o mesmo homem que é livre como indivíduo, e é livre como cidadão, não goza de liberdade em seu local de trabalho – exatamente onde passa a maior parte da vida”.<sup>207</sup>

Pode-se, a partir do que foi exposto, apontar que a sujeição do empregado resulta de uma série de fatores que decorreram de modificações ocorridas na forma de exploração de mão-de-obra premidas, principalmente pela evolução ocorrida nos meios de produção e no campo jurídico, pois, a partir do momento em que os elementos do capitalismo industrial passaram a se corporificar e a produzir efeitos no campo social e, quando somados com aquelas advindas da propalada noção de liberdade decorrente da Revolução Francesa, tivemos a possibilidade de verificar uma nova forma de exploração do trabalho humano, cercada da promessa de uma liberdade irreal que escondia apenas uma nova forma de exploração do sujeito empregado, que se amoldava à realidade social e jurídica da época.

### **3.2 A SUJEIÇÃO OPERÁRIA EM SUA FORMA JURÍDICA**

Conforme adverte Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a preocupação com a necessidade de se encontrar um elemento distintivo entre o contrato de trabalho e os demais contratos de natureza civil sempre se fez presente entre aqueles que se dedicavam à disciplina.<sup>208</sup> É certo que, por se tratar de tipo contratual cujo objeto reside na execução de uma prestação de atividade continuada, a similaridade com outras figuras contratuais, cujo objeto era análogo, trazia inquietude à doutrina trabalhista especializada.

---

<sup>207</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 120.

<sup>208</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 129. Com o mesmo posicionamento também encontramos ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 2.

O elemento que colocou fim a esta angústia foi aquele cuja caracterização decorreu a partir da observação da forma com que a prestação de trabalho do empregado se realizava diante do tomador de serviços. Verificou-se que, ao contrário das demais figuras que possuíam objeto semelhante, a execução das atividades oriundas de um contrato de emprego era cercada de uma especificidade capaz de lhe proporcionar uma identidade própria.

A prestação de serviços oriunda de um contrato de trabalho fazia que o sujeito trabalhador se colocasse em um estado de submissão ao tomador dos seus serviços, subjugando-se ao comando deste quando da execução do trabalho, eliminando, assim, qualquer traço de autonomia na realização das tarefas. Verificou-se, portanto, que a forma de execução do trabalho possuía um elemento distintivo dos demais tipos contratuais clássicos, que era o estado de dependência ou subordinação do trabalhador para aquele que se beneficiava do seu trabalho.

Maria do Rosário Palma Ramalho aponta que:

desde o início dos anos vinte que a maioria da doutrina afirma, como traço distintivo da actividade laborativa duradoura e heterodeterminada ou como traço distintivo da figura do trabalhador dependente (consoante as orientações e os sistemas), o facto de o prestador se encontrar numa posição de sujeição (designada, de uma forma que ilustra a preocupação de demarcação das conotações económicas do termo até então prevalentes, por expressões como "*persönliche Abhängigkeit*" na Alemanha, "*subordinazione*" em Itália, ou "*subordination juridique*" em França), projecta-se num amplo dever de obediência do trabalhador, a que corresponde, do lado do empregador, a titularidade de um poder jurídico – o poder de direcção. Neste quadro, a debilidade económica do trabalhador passa a ser encarada apenas como um pressuposto de facto, uma característica sintomática dos vínculos laborais...

---

<sup>209</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*, p. 262.

Entretanto, ao mesmo tempo em que o critério subordinativo emergia como elemento caracterizador do contrato de trabalho, ele trazia consigo o dilema de perquirir qual seria a sua natureza jurídica.

Diversos foram os critérios utilizados na tentativa de explicar sua natureza jurídica, os quais acabaram apenas por esclarecer a certeza da inexistência de unanimidade para sua elucidação. Nesse sentido, a doutrina apontou diversas linhas teóricas ou critérios (expressão comumente utilizada), cujo desenvolvimento olvidava a solução da resposta na busca da natureza jurídica do elemento subordinativo, consistindo elas nas seguintes dependências: a econômica a técnica; a social; e a hierárquica ou jurídica.

A teoria que via na dependência econômica o traço distintivo do contrato de trabalho dos demais tipos assemelhados teve origem na observação da diferença econômica entre o empregado e o empregador<sup>210</sup>, especificamente no fato de que o empregado dependia do pagamento de seu salário para sua própria sobrevivência.<sup>211</sup>

No entanto, desde logo se verificou que referida teoria não possuía elementos que a qualificassem com a devida robustez necessária. As críticas que se avultaram enxergavam na dependência econômica uma situação que não conseguiria explicar a permanência da subordinação quando se verificasse na figura

---

<sup>210</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego* – estrutura legal e pressupostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 468.

<sup>211</sup> Paul Cuche definiu a dependência econômica como: “para que haja dependência econômica daquele que fornece o trabalho para aquele que o paga, são necessárias duas condições: 1) – que aquele que fornece o trabalho dele tire seu único ou principal meio de subsistência. É necessário que ele viva do seu trabalho, e a remuneração correspondente não exceda sensivelmente às suas necessidades e às de sua família; 2) – que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer, integral e regularmente, a atividade daquele que presta o trabalho. É necessário que o empregador tome todo o tempo do empregado e que lhe assegure um mercado permanente para os produtos do seu trabalho, de tal forma que o empregado não tenha necessidade, nem possibilidade, de oferecer os serviços a outros empregadores” (Du rapport de dépendence, élément constitutif du contrat de travail. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1913. p. 412 e seguintes. Apud CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*, p. 39.

do empregado um trabalhador que não necessitasse dos recursos provenientes do empregador para manter-se, ou que, até mesmo, chegasse a auxiliar o empregador dando-lhe suporte econômico.<sup>212</sup>

Nesse mesmo sentido, explica Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que o aspecto econômico somente vai interessar ao Direito se a posição econômica do sujeito vier a ser relevante para uma determinada relação jurídica que utilizar este elemento em sua regulamentação e estabelecer “direitos tais que o fazem supor economicamente fraco (consumidor, inquilino, empregado, etc.)”. Continua o autor, “um indivíduo de nível econômico superior pode ocupar um desses pólos da relação jurídica e estar em posição de vantagem econômica diante do pólo contrário (inquilino abastado, proprietário remediado, empregado-diretor ou alto empregado que socorre sua vítima com numerário, em caso de emergência, etc.)”.<sup>213</sup>

Orlando Gomes e Elson Gottschalk acrescentam que pode ocorrer, ainda, de alguém depender economicamente de outro, sem que o vínculo jurídico entre eles seja um contrato de trabalho, pois, segundo eles, “tanto pode haver dependência econômica sem contrato de trabalho, quanto pode haver contrato de trabalho sem dependência econômica”.<sup>214</sup>

Apesar de este critério não ter conseguido angariar muitos adeptos, tendo sido rechaçado pela grande maioria da doutrina pátria em diversos momentos históricos,<sup>215</sup> Mozart Victor Russomano entende que ele teve sua importância pelo fato de que tornou possível verificar a importância do salário para a subsistência do

---

<sup>212</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972. p. 66-67.

<sup>213</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 469.

<sup>214</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 135.

<sup>215</sup> Nesse sentido, ver DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 304; BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*, p. 153; GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 133.

trabalhador, fazendo que, o direito do trabalho fosse enxergado como instrumento capaz de defendê-lo contra as mazelas de sua situação social. Além disso, complementa o autor, “essa foi a base doutrinária remota para o desenvolvimento de uma política extensa e intensa de produção ao salário e, muito particularmente, de reconhecimento da sua natureza *alimentar*”.<sup>216</sup> (Grifo no original.)

Pelo critério da dependência técnica, existiria contrato de trabalho “quando uma pessoa, no exercício constante de uma atividade industrial, utilizasse trabalho de outra, que ficasse sob sua direção e orientação técnica”.<sup>217</sup> Ou ainda, na forma exposta por Maurício Godinho Delgado, todo o conhecimento necessário ao funcionamento do empreendimento estivesse restrito ao empregador que, em face disso, teria poder de comando sobre o empregado.<sup>218</sup>

Os elementos que a informam são: “a) que alguém trabalhe para outrem, que tenha como profissão utilizar os serviços alheios (profissionalidade do empregador); b) que as ordens recebidas possam conter, por parte de quem as emite, um caráter de tecnicidade”.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*, p. 67.

<sup>217</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*, p. 244. Como informa este autor, a teoria que explicava a subordinação por meio de seu elemento técnico teve origem em 1905, na França, por meio dos trabalhos da Sociedade de Estudos Legislativos, os quais foram influenciados pela legislação suíça. Mais tarde, em 1935, a teoria da dependência técnica foi retomada por E. Hertz que, partindo da dicotomia entre dependência econômica e técnica, concluiu que a primeira teria uma função apenas acessória no sentido de promover a segunda, emergindo a figura do empregado quando o trabalhador executasse seus serviços em “estado de dependência técnica”.

<sup>218</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 304.

<sup>219</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 252.

No entanto, tal critério não ficou isento de críticas,<sup>220</sup> sendo considerado por Orlando Gomes como o mais impreciso daqueles utilizados para explicar o elemento dependência.<sup>221</sup> Segundo este autor, a subordinação técnica não passa de uma das vertentes da subordinação hierárquica, pois esta última teria, entre seus aspectos, tanto a possibilidade de o empregador dirigir a prestação de trabalho como também a de fiscalizá-lo. Sendo assim, na direção dos trabalhos, o empregador delimitaria a forma como a realização destes seria realizada, ou seja, ele informaria “a orientação técnica do serviço” e o empregado, ao executar o trabalho, estaria adstrito a tais comandos traçados.<sup>222</sup>

Finalmente, oportuna também é a visão de José Augusto Rodrigues Pinto, que enxerga no critério técnico uma teoria desatualizada pelos acontecimentos históricos ocorridos a partir da Revolução Industrial. Entende este autor que o elevado nível de desenvolvimento tecnológico somado ao igual desenvolvimento da empresa, fez que o empregado passasse a depender cada vez menos do conhecimento do empregador, tornando-o, a partir de então, sob este aspecto, mais independente. Assim,

desapareceu progressivamente a possibilidade de o empregador, a exemplo do ocorrido na história remota da Revolução Industrial, ou até antes dela, nas corporações de ofício, embriões medievais da empresa industrial moderna, *dirigir tecnicamente* a produção.

---

<sup>220</sup> “Embora contenha larga margem de verdade, não é inequívoco este critério. Apesar do que, comumente, cabe ao empregador dar as ordens técnicas, de forma profissional e permanente, nada impede que o titular da empresa, seja ela qual for, se faça assessorar de técnicos com competência para dirigir a sua indústria ou o seu comércio. E cada vez mais isso se torna corriqueiro na tecnocracia moderna, na qual se dá a nítida dissociação entre a propriedade ou a titularidade e a administração ou direção (management) da empresa. O empregado pode ser mais competente do que o empregador, pouco importa”. MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 252.

<sup>221</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 108.

<sup>222</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 109-110.

Nesse aspecto, podemos afirmar, ele é que se tornou dependente de prepostos profissionalmente preparados.<sup>223</sup> (Grifo original.)

Como conclusão, expõe o citado autor que se adotássemos este critério como forma caracterizadora da dependência necessária à caracterização do contrato de trabalho “terminaríamos chegando à conclusão de que a subordinação técnica é do empregador ao empregado e não como originalmente se concebeu”.<sup>224</sup>

Outro critério trazido pela doutrina para justificar a dependência do empregado ao empregador recebeu a denominação de subordinação social.<sup>225</sup> Esta linha de raciocínio teve a aceitação de alguns doutrinadores nacionais, entre eles Oliveira Viana que entendia o seguinte:

Na verdade, o que se verificou na prática, e a doutrina acabou aceitando, é que a dependência econômica implica ou acarreta, em regra, a subordinação do trabalhador, pois um indivíduo depende economicamente de alguém é quase sempre um indivíduo em estado de subordinação a êsse alguém.

Tanto que dependência econômica e subordinação acabaram, uma e outra, reduzindo-se a um conceito único, a que Savatier propôs o nome de dependência social. De modo que, todas as vezes que esta dependência social se torna dominante na relação jurídica entre o que presta o serviço e aquele a quem o serviço é prestado, há contrato de trabalho.<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 113.

<sup>224</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 113.

<sup>225</sup> Segundo Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, a subordinação ou dependência social deve sua origem a René Savatier que, ao comentar uma decisão da Corte de Cassação, procurava estender a proteção da lei de acidentes do trabalho (1898) não somente aos operários, mas também aos empregados em geral. Ele dizia que a jurisprudência francesa daquele período protegia certos trabalhadores autônomos que eram socialmente dependentes de seus tomadores de serviços. Desta forma, conclui ele que “uma pessoa é socialmente dependente sempre que necessitar para a sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando a seu risco próprio, ou porque obedece às ordens deste possível empregador, do que juridicamente é um preposto”. MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 254.

<sup>226</sup> VIANA, Oliveira. Boletim do Ministério do Trabalho, 1937, XXXIII, p. 100. Apud FERREIRA, José Geirnaert do Valle. *A locação de serviços e a legislação do trabalho*. Belo Horizonte: Graphica Queiroz Breyner, 1938. p. 115.



Orlando Gomes entendia o critério da dependência social como uma forma de junção da dependência econômica e a subordinação jurídica, criada por autores que não conseguiram explicar todas as possibilidades do contrato de trabalho apenas pela linha econômica.

Para este autor, ela não merece maiores considerações, visto que sua funcionalidade resume-se a explicar a sujeição que o empregado se submete no contrato de trabalho, não tendo o condão de servir como ponto distintivo entre uma relação de trabalho *lato sensu* e uma relação de emprego. Além disso, não existe como fundir uma e outra, pois podem não coexistir em todas as relações de emprego. Em relação a tal fato, adverte o autor que

a caracterização de um contrato não pode estar condicionada a alternativa de elementos característicos. O mesmo contrato não se pode caracterizar diferentemente, conforme as circunstâncias. Se o contrato de trabalho tem um elemento que o caracteriza, só existe quando êsse elemento está presente na relação que o informa. Tanto basta para atestar a imprestabilidade do critério da dependência social, que é fórmula demasiado elástica para fornecer segura orientação no reconhecimento da fisionomia do contrato de trabalho.<sup>227</sup>

Este entendimento é comungado por José Augusto Rodrigues Pinto, para quem este critério

desagrada não só por tentar amalgamar dois elementos que têm sentido próprio, mas sobretudo pela imprecisão resultante do amálgama. Afinal de contas, há relações que levam à subordinação jurídica *interna* (isto é, dentro da própria relação) sem que, socialmente, nenhuma subordinação se note entre seus sujeitos, do mesmo modo que o inverso pode suceder. Por outro lado, os reflexos sociais possíveis da dependência econômica também não está necessariamente ligados à relação de emprego.<sup>228</sup> (Grifo original.)

---

<sup>227</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 112.

<sup>228</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 114.

A dependência hierárquica ou subordinação jurídica teve origem, segundo José Martins Catharino, na jurisprudência francesa do início do século XX e deve a Paul Colin o seu melhor conceito:

por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou de subordinação jurídica, para opô-la à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção nos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista...<sup>229</sup>

É pacífico na doutrina que o critério denominado dependência hierárquica ou subordinação jurídica é aquele que melhor explica o vínculo entre o trabalhador empregado e empregador, principalmente se observada a relação de emprego pelo prisma da contratualidade.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que esta linha de explicação do elemento subordinativo tem sua origem no encontro de vontades das partes pactuantes e que vai gerar a existência da relação jurídica “na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis conseqüências: a mais importante e onerosa é a situação de subordinação”.<sup>230</sup> No mesmo sentido, entende Carlos Alberto Barata Silva que o estado de subordinação do empregado surge voluntariamente, logo do início do contrato de trabalho, pela concordância do empregado em face do poder de comando que o empregador detém na empresa, para ele, ela seria “um *status* a que voluntariamente se submete o empregado”.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> De la détermination du mandat salarié. Paris, 1931, p. 97. CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprêgo*, p. 39.

<sup>230</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 131.

<sup>231</sup> SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986. p. 183.

Entendia ainda José Martins Catharino que subordinação jurídica possui diversos graus, variando de intensidade “em função da natureza dos serviços prestados pelo empregado, geminada à sua posição hierárquica na empresa, ou pelo fato de o trabalho ser executado externamente, em contínua movimentação, ou em local escolhido pelo próprio empregado.”<sup>232</sup> Assim, como explica Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes

a fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados. É neste direito, que lhe assiste, de fiscalizar a atividade do seu empregado, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de que bem reside o verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica, hierárquica ou administrativa.<sup>233</sup>

Sendo assim, conclui Délio Maranhão, acentuando o caráter contratual do vínculo empregatício, que “a subordinação do empregado é *jurídica*, porque resulta de um *contrato*: nele encontra seu fundamento e seus *limites*”.<sup>234</sup> (Grifo original.)

No entanto, a subordinação jurídica ainda comporta uma análise sobre a sua extensão dentro do contrato de trabalho, principalmente se analisarmos sob o prisma que o próprio legislador propôs ao utilizar, para designá-la, o termo “dependência”.

Tal termo utilizado na legislação consolidada deixa transparecer uma face da subordinação que há muito já deixou de existir e que, quando manifestada, propicia que sejam esquecidos os limites entre a pessoa do trabalhador e seu

---

<sup>232</sup> O autor explicava que a intensidade poderia ser adjetivada como intensa, rarefeita ou aguada, em que, “na primeira hipótese, temos os altos-empregados, mandatários ou simples representantes que exercem funções de comando ou direção, quase empregadores laterais. Na segunda, os viajantes, praticistas ou assemelhados, sujeitos ao regime da Lei n. 3.207, e os empregados a domicílio”. CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*, p. 42.

<sup>233</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 255.

<sup>234</sup> MARANHÃO, Délio. *Contrato de trabalho*, p. 243.

trabalho, fazendo que este se insira em um estado de sujeição em face do empregador, característico de uma era já passada, que não mais representa a realidade atual.

Nesse sentido, alerta Maurício Godinho Delgado, que a visão atual do elemento subordinativo é fruto de uma evolução de um momento histórico que imprimia uma subordinação de cunho subjetivo, acentuando o caráter pessoal do contrato de trabalho. Agora, emerge a feição objetiva do elemento subordinativo, que o enxerga sob a forma com que ele atua na execução da prestação dos serviços, incidindo sobre o “modo” de prestação dos serviços e desprezando a figura do prestador dos serviços.<sup>235</sup>

Sobre tal aspecto, já se posicionava José Martins Catharino ao entender que, antes de tudo, a dependência existente no contrato de trabalho possui contornos especiais que terão seu limite na execução do contrato de emprego e na própria figura do objeto contratual, nunca indo além dele.<sup>236</sup>

Eduardo Milléo Baracat ensina que a concepção objetiva da subordinação teve origem na observação de que a visão subjetiva não explicaria a existência do próprio elemento subordinativo em situações nas quais “o dever de obediência e a sujeição não existam, ou não sejam exteriorizadas”,<sup>237</sup> concluindo, inclusive que

a corrente objetiva não é apenas mais adequada para explicar todas das hipóteses de subordinação jurídica, sobretudo aquelas em que a concepção subjetiva é insatisfatória, mas também para preservar a pessoa do trabalhador da ingerência do empregador, na medida em que este poderá intervir na atividade do empregado, mas jamais na pessoa deste.

---

<sup>235</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 303.

<sup>236</sup> Em sua visão crítica, o autor afirma que a visão institucionalista traz o grande perigo de possibilitar ao empregador o controle não somente do trabalhador empregado, mas, também, da pessoa-empregado. CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*, p. 36.

<sup>237</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*, p. 153-157.

Maurício Godinho Delgado possui semelhante conclusão

de qualquer modo, hoje a compreensão dominante acerca da dualidade poder de direção *versus* subordinação não mais autoriza o recuso a qualquer matiz subjetivista no tratamento desse tema. Por essa razão, interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva. Mais: considera-se que a intenção da lei é se referir à idéia de *subordinação* quando utiliza o verbete *dependência* na definição celetista de empregado. Para o consistente operador jurídico onde a CLT escreve [...] sob a dependência deste deve-se interpretar “mediante subordinação” (*caput* do art. 3º do diploma consolidado).<sup>238</sup> (Grifo original.)

Entretanto, a visão objetiva da subordinação já começa a ser questionada como critério dominante para a delimitação das relações regidas pelo contrato de trabalho. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena afirma que “a subordinação, tal como a vê o jurista em seu tempo, é um desprendimento de fundo histórico e corresponde ao pensamento jurídico dominante no modo de equacionar as forças jurídicas conflituais de uma época”.<sup>239</sup>

Com fincas neste raciocínio, premida por novas formas de trabalho e como resultado das “novas realidades trazidas pelas inovações tecnológicas e pela globalização da economia”,<sup>240</sup> é que a visão tradicional da subordinação começa a ser debatida de tal forma que alguns doutrinadores afirmam ter ela sucumbido junto com o modelo de contrato de trabalho “típico”, “caracterizado pelo trabalho remunerado prestado a um só empregador, no estabelecimento deste, em regime de jornada integral e de duração indeterminada”.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 303.

<sup>239</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 466.

<sup>240</sup> ROMITA, Arion Sayão. A crise da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 117, p. 37-59, ano 30, jul./set. 2004.

<sup>241</sup> ROMITA, Arion Sayão. A crise da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados.

Desse modo, o critério pelo qual se propõe a observar a inserção do trabalhador na organização empresarial defende a assimilação de outros tipos contratuais que seriam incorporados pela empresa, em virtude de sua colaboração ao objetivo empresarial e a necessidade de se tutelar o hipossuficiente.

Contudo, o esforço feito pela doutrina não pretende o abandono da subordinação, mas a adaptação de seu conceito às novas formas de exploração do trabalho, fazendo que o direito do trabalho estenda suas normas protecionistas a uma gama maior de prestadores de serviços, pois, como explica Bruno Alves Rodrigues,

não se trataria de *substituir* o critério da subordinação pela da integração, em empresa alheia – como, por vezes, se vem defendendo, no direito comparado. Como já ressaltado, a subordinação está no âmago do Direito do Trabalho, constituindo a própria circunstância fática que justifica a disciplina, em sua essência – no caso, a de proteção deste hipossuficiente, dando contornos mais humanos a esta relação de subordinação.<sup>242</sup> (Grifo original.)

Em razão disso, mesmo que o conceito de subordinação ganhe contornos mais largos, é certo que o estado de sujeição do empregado ao empregador ainda estará presente, visto que será necessário que sua participação “no processo

---

<sup>242</sup> RODRIGUES, Bruno Alves. Novo paradigma de subordinação na relação de emprego. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 69, p. 69, jan./jun. 2004. Semelhante conclusão é apontada por Maurício Godinho Delgado, para o qual “o critério da subordinação, entretanto, é natural e historicamente elástico. Comporta, assim, fórmulas alternativas em que se contrapõem tanto padrões constituídos por elevada concentração de ordens e controle objetivos (em geral, em atividades não-especializadas ou nos exemplos típicos do início e consolidação do capitalismo, no século XIX) como padrões constituídos por rarefeita presença de ordens e instrumentos de controle (trabalhadores altamente especializados ou intelectuais). Essa natural elasticidade do critério demonstra que a subordinação é compatível, inclusive, com uma profunda democratização intra-empresarial, já que não se descaracteriza pela rarefeita presença de ordens e comandos e crescente ampliação do exercício da liberdade/vontade/responsabilidade pelo produtor direto”. DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996. p. 140.

produtivo implique conseqüente observância às diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar”.<sup>243</sup>

### 3.3 DESVENDANDO OS LIMITES DA SUBORDINAÇÃO

Em que pese o estado subordinativo ser ínsito à contratualidade, ele possui limites, visto não ser algo que possibilite a retirada de toda a ação do sujeito empregado, ceifando-lhe suas forças e capacidade de reação, reduzindo-lhe às antigas figuras oriundas dos sistemas escravistas ou servilistas.

Ricardo Marcelo Fonseca propõe que os limites da subordinação devem, inicialmente, ser mediados pela diferenciação entre o que se entende por subordinação, no sentido *lato sensu*, e o seu sentido jurídico, pois este último é inerente ao contrato de trabalho. Nesse sentido, a subordinação jurídica irá diferenciar-se de seu sentido *lato sensu* quando esta for exercida “dentro dos limites da atividade econômica do empregador, do risco físico e do atentado moral do empregado e da prática do que seja ato ilícito”, proporcionando ao empregador exigir do trabalhador, além do que já foi citado, “tudo o que não for exceção à atuação jurídica dos comandos”.<sup>244</sup>

Eduardo Milléo Baracat também aponta outros elementos que podem ser acrescentados para construir uma limitação teórica da subordinação obreira. Com fundamento na boa-fé contratual, entende o autor que devem ser desprezadas a concepção subjetiva da subordinação e a concepção de que o contrato de trabalho possibilitaria a compra e venda da mão-de-obra laboral.

---

<sup>243</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 263.

<sup>244</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho – do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2001. p. 138.

Dessa forma, devido ao fato de o trabalho oriundo da força humana não ser uma mercadoria, não pode o empregado sujeitar-se a ponto de aceitar determinadas condições (como a revista íntima, por exemplo), sob pena de comprometimento da sua própria dignidade ou, em um aspecto mais amplo, a própria dignidade humana. Para ele, “as partes devem, mutuamente, trabalhar para se atingir um desenvolvimento socioeconômico, tendo-se no vértice axiológico a dignidade da pessoa humana, e, apenas após, o direito à propriedade”.<sup>245</sup>

Do mesmo modo, a ideologia trazida pela concepção da subordinação jurídica subjetiva deixa transparecer um estado de sujeição que possibilita que o empregador exerça “sobre a pessoa do empregado seu poder diretivo, sem qualquer relação com o trabalho e a atividade econômica”.<sup>246</sup>

No tocante ao princípio da dignidade humana, aponta Arion Sayão Romita que este princípio “pode apoiar pretensões subjetivas a um mínimo vital ou existencial, apto a impedir a completa coisificação da pessoa”<sup>247</sup> e que vai exercer, inclusive, influência no papel do legislador ou mesmo do julgador, quando da apreciação de fatos a ela relacionados.<sup>248</sup>

A partir de uma visão voltada para o aspecto prático da execução do trabalho, Alfredo Montoya Melgar informa que o trabalhador “está legitimado para desobedecer las órdenes que rebasen de modo patente el ‘ejercicio regular’ de las funciones de mando del empresario”,<sup>249</sup> como “cuando la orden emitida por el empresario imponga al trabajador una conducta manifiestamente ilegal”,<sup>250</sup> ou

---

<sup>245</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*, p. 244.

<sup>246</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*, p. 244.

<sup>247</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 143.

<sup>248</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, p. 144.

<sup>249</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 330.

<sup>250</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 330.



quando o comando empresarial o obrigue a “obedecer órdenes que lesionen derechos irrenunciabiles (TS/SOC 7.3.1986) o cuyo cumplimiento entrañe un daño o perjuicio patente para el propio trabajador”.<sup>251</sup>

Além disso, também é lícita o que o autor chama de desobediência técnica, ou seja, “el incumplimiento de órdenes claramente infundadas desde el punto de vista técnico, cuya ejecución llevaría a un resultado dañoso y atentaría además contra el prestigio profesional del trabajador”<sup>252</sup> e “las órdenes sobre aspectos ajenos a la relación laboral y sin ninguna repercusión sobre ella”.<sup>253</sup>

Posto isto, a partir da inobservância do limite subordinativo, emerge em prol do empregado o direito de resistir à sujeição, produzindo uma autêntica dialética do poder, no qual o “poder de insubmissão do trabalhador é investido pelo próprio poder e por meio dele o trabalhador combate a sua redução a força física útil, produtiva e dócil”,<sup>254</sup> fazendo que ele, como propõe Maria Ines Rosa, nunca perca sua personalidade, mesmo que na condição de “sujeito-sujeitado”.<sup>255</sup>

### 3.4 OS CAMINHOS DO PODER NO CONTRATO DE TRABALHO

John Kenneth Galbraith explica que a palavra “poder” está inserida no rol daquelas que, de tão freqüentemente utilizadas, enraiza-se no cotidiano social de tal

---

<sup>251</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 330.

<sup>252</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 330.

<sup>253</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 331.

<sup>254</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*. São Paulo: Edusp, 1993. p. 58.

<sup>255</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. 58.

forma que o entendimento de seu real significado acaba relegado a um segundo plano, cabendo ao senso comum conceituá-lo.<sup>256</sup>

Como aduz Maurício Godinho Delgado, isso se dá pelo fato de que ele será “um fenômeno que ocupa posição de destaque em qualquer ramo do conhecimento que tenha por objeto relações humanas”,<sup>257</sup> fazendo que seja evidenciado seu caráter “multidimensional” no “contexto das relações humanas, desde o âmbito estritamente interindividual até o âmbito somente compreensível caso situado no conjunto societário circundante em que se integra”.<sup>258</sup>

Em razão disso, aponta este mesmo autor que o poder pode, comumente, ser conceituado como a imposição e a conseqüente aceitação da vontade de um diante de outros, mesmo que estes dela discordem ou não a aceitem<sup>259</sup> ou, ainda, como expõe Aldacy Rachid Coutinho, como sendo “a situação ou capacidade de dirigir a conduta de outros, fazer com que ajam de determinada maneira”.<sup>260</sup>

A visão do poder aplicada ao contrato de trabalho não se distancia do senso comum, sendo muitas vezes encarada como uma conseqüência resultante do desequilíbrio natural existente entre aquele que detém a propriedade (empresa) e quem a ela se sujeita (empregado). Neste sentido, Reginaldo Melhado adverte

geralmente o exercício do poder de mando pelo capitalista, nas relações com seus empregados, é visto como inelutável resultado de inflexão do destino ou algo próprio da

---

<sup>256</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. Tradução de Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 3.

<sup>257</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 25.

<sup>258</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 25.

<sup>259</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 3.

<sup>260</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 12.

natureza das relações sociais de produção. Algo que é assim mesmo, que sempre foi e sempre será uma relação de desigualdade e desequilíbrio de poder.<sup>261</sup>

O motivo da aceitação pelo empregado, de que o poder encontra-se depositado inteiramente nas mãos daquele que toma seus serviços, tem origem histórica e remonta ao início da sujeição do empregado, momento no qual ele rompe com os laços servis e apresenta-se no meio social, inicialmente como um “trabalhador juridicamente livre dos meios de produção e do proprietário destes meios” para depois, com a industrialização, ser

reconectado, de modo permanente ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (ou melhor, separação em face dos meios de produção e seu titular) e subordinação. Trabalhador separado dos meios de produção (portanto, juridicamente livre), mas subordinado, no âmbito da relação empregatícia, ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos.<sup>262</sup>

E é neste universo de modificações sociais que irrompe a tríade “revolução industrial, iluminismo e contratualismo” que trará consigo uma nova visão estrutural das relações de trabalho, deixando de lado os laços feudais ineficazes para a ideologia que se expandia, agora pautada pela liberdade e igualdade, “necessários à nova cinética das relações sociais capitalistas, em cujo centro estará o contrato de compra e venda da força de trabalho”.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição* – os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003. p. 13. Deve ser registrado que, para o autor, esta concepção não é verdadeira. Segundo ele, não devemos partir dessa idéia, e sim que o poder nas relações de trabalho advém do modo de produção capitalista historicamente colocado.

<sup>262</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 104.

<sup>263</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 29.

Em razão disso, o contrato de trabalho passa a “ser tomado como fonte das relações obrigacionais entre capital e trabalho e portanto como força geradora do fenômeno dos poderes diretivos e do estado de sujeição a eles correspondente”.<sup>264</sup> Aceitando a contratualidade como forma de reger a prestação de seus serviços, o empregado deixa de lado sua liberdade para sujeitar-se à empresa<sup>265</sup> e, conseqüentemente, aceitar a direção de seus serviços pelo empregador.

Max Weber procura explicar a dominação a partir das formas em que ela adquire sua legitimidade. Nesse sentido, ele apresenta três tipos, que seriam a “*dominação legal* em virtude de estatuto”,<sup>266</sup> a “*dominação tradicional* em virtude da crença na santidade das ordenações e dos poderes senhoriais”<sup>267</sup> e a “*dominação carismática* em virtude de devoção afetiva à pessoa do senhor e a seus dotes sobrenaturais (carisma)”.<sup>268</sup>

Para Weber, a relação de domínio em uma empresa capitalista, especificamente no tocante à organização administrativa, possui uma estrutura que ele denominou “autocéfala”, ou seja, sem a interferência de outros órgãos externos a sua associação, e que a entrada do sujeito em seu meio dar-se-á de forma livre, voluntária, fato que não desnatura o “caráter do domínio, posto que a exoneração e a renúncia são igualmente livres, o que normalmente submete os dominados às normas da empresa, devido às condições do mercado de trabalho”.

---

<sup>264</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 31.

<sup>265</sup> Como coloca Maurício Godinho Delgado: “A liberdade na relação de emprego é sabidamente limitada. Ultrapassada a manifestação de vontade em aderir ao contrato empregatício, o trabalhador tem restringida, substantivamente, a margem de atuação de sua vontade ao longo do vínculo de emprego”. DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 105.

<sup>266</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*. São Paulo: Ática, 1979. p. 128.

<sup>267</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*, p. 131.

<sup>268</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*, p. 134.

Em razão disso, “a vigência do “contrato”, como base da empresa capitalista, impõe-lhe o timbre de um tipo eminente da relação de dominação “legal”,<sup>269</sup> cujo “tipo mais puro é a dominação burocrática”.<sup>270</sup>

Para Reginaldo Melhado, a dominação preconizada por Max Weber não pode ser confundida com qualquer forma de poder incidente sobre outros homens, pois ela demanda a necessidade da existência de uma vontade, ainda que mínima, de obedecer. Para ele, Weber identifica aqui a legitimidade do poder empresarial nas relações de trabalho, entendendo esta não no seu aspecto de aceitação das disposições legais, mas “por ela ser exercida em certa medida no âmbito territorial da autonomia da vontade”, “ao contrário, a imposição é aceita”, pois

Weber sabe e deixa claro que esta aceitação não quer dizer exercício pleno de livre alvedrio. Sabe que o trabalhador está obrigado a vender sua força de trabalho e sujeitar-se a uma relação de mando, sob pena de perecer. Mas quer deixar assentado que, ao submeter-se ao domínio do patrão, o trabalhador da empresa capitalista dá a si mesmo justificações diversas da que prevalecem noutras circunstâncias históricas. Acredita estar obedecendo a um estatuto. Acredita na força vinculativa de um contrato que atribui autoridade ao empregador. Para o trabalhador esta autoridade não provém da tradição, nem da revelação divina que outorga dotes fantasmagóricos ao guia espiritual. Nada disso; a autoridade, no consciente do trabalhador, deriva do contrato.<sup>271</sup>

No entanto, ao reconhecer o contrato de trabalho como o instrumento de que se vale o poder para ingressar no âmago das relações de produção, é mister que também reconheçamos, como expõe Maria Ines Rosa, as relações de produção como relações de poder.

---

<sup>269</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*, p. 130.

<sup>270</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*, p. 128. Reginaldo Melhado aponta que “Weber faz referência expressa ao intercâmbio jurídico entre capitalista e operário como protótipo da autoridade de tipo burocrático”. MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 137.

<sup>271</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 138.

Para tanto, explica a autora que é possível enxergar nas relações de trabalho capitalistas a existência de uma particular “anatomia política” que se perfaz na compreensão do “funcionamento do exercício do poder que tem como objeto o corpo do trabalhador”.

Desse modo, “é o corpo objeto de relações de produção/poder, cujas forças deverão ser submetidas pela disciplina, que cria outras forças, a da docilidade ou do assujeitamento – a da obediência – à sua redução a força física, produtiva”.<sup>272</sup> Assim, tais relações vão moldar e conduzir a construção do “modo de ser moral do trabalhador, sua subjetividade, no processo imediato de trabalho para a exploração do sobre-trabalho na forma de mais-valia”.<sup>273</sup>

Na opinião de Maria Ines Rosa, esta forma de poder proporcionará “uma tecnologia política nas/pelas relações de trabalho capitalistas que é tanto produção do corpo, quanto produção da alma. A alma (= o ser do trabalhador) é uma alma sem poder, porque suas forças são submetidas pela disciplina à direção produtiva e dócil para o corpo”.<sup>274</sup>

No mesmo sentido, afirma Sérgio Adorno que o cotidiano das relações fabris apresenta uma

permanente tensão que medeia todas as relações, manifesta em dissabores os mais diversos: a intromissão da gerência no saber técnico próprio, a imposição de regras para controle do tempo do trabalho e para circulação dos trabalhadores pelo espaço fabril, a contabilização desagradável e invasiva da produtividade operária.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. 55.

<sup>273</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. 4-5.

<sup>274</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. 5-6.

<sup>275</sup> ADORNO, Sérgio. Prefácio. In: ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. VI.

John Kennedy Galbraith, ao indicar as fontes do poder, relaciona entre elas a organização. Para ele, o sucesso de uma organização somente se concretiza quando esta conquista a submissão de que ela necessita, uma submissão cujo caráter pode ser externo e interno. Aplicado ao cotidiano das relações empresariais, estas, ao proceder seu intento de sedução ao consumo, estariam praticando a submissão externa, a qual somente seria possível se fosse observada sua “simetria bimodal”, ou seja, “só obtém submissão externa aos seus propósitos quando conquista submissão interna”,<sup>276</sup> pois “a força e a confiabilidade do seu poder externo dependem da profundidade e firmeza da submissão interna”.<sup>277</sup>

Assim, “a eficácia da empresa moderna em produzir e vender seus produtos – isto é, sua capacidade de conquistar submissão externa – depende da qualidade de sua organização interna, vale dizer, da extensão e profundidade da submissão de seus empregados”.<sup>278</sup>

A partir destas conclusões, desponta a empresa como um centro de poder, como aponta Aldacy Rachid Coutinho, “um campo no qual relações de submissão e obediência são estabelecidas”, fazendo que o empregador seja possuidor do poder “porquanto é o proprietário dos meios de produção; porquanto é autoridade naquela instituição; porquanto pactuou num contrato; porquanto controla juridicamente o conjunto da estrutura empresarial; porquanto assumiu os riscos da atividade empresarial; porquanto [...]”,<sup>279</sup> enfatizando a infinitude de justificativas possíveis, em que aparece o empregado, enquanto objeto e destino deste poder.

---

<sup>276</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 60.

<sup>277</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 60.

<sup>278</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 61.

<sup>279</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 14.

### 3.5 A CONTRAFACE DO ESTADO DE SUJEIÇÃO. O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Reconhecida a empresa como espaço de circulação do poder, apresenta-se o contrato de trabalho como o instrumento jurídico que irá legitimar seu controle e uso por parte daquele que o exerce ativamente e que o direcionará sobre aquele que a ele se sujeitará.

Desde já, afirma-se, tal como o exposto por Maurício Godinho Delgado, que, apesar de o modo de efetivação do poder empresarial dar-se por formas distintas, a aceitação do contrato de trabalho como “título e fundamento do poder intra-empresarial constitui, hoje, a concepção absolutamente hegemônica”,<sup>280</sup> sendo esta a que melhor explicaria a sua fundamentação jurídica.<sup>281</sup>

No entanto, ao estabelecer tal afirmação se faz devida uma abordagem mais profunda dos elementos que proporcionaram a eleição da contratualidade como justificação mais aceita, bem como uma visita às demais concepções de que se vale a teoria juslaboralista para explicar o fundamento para o domínio do poder pelo pólo empresarial, quais sejam, a do direito de propriedade e a da instituição ou institucionalista.<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 170. Pode ser notado que até mesmo entre autores que defendem natureza diversa da contratualista para a vinculação empregatícia, enxergam a contratualidade como elemento justificador dos poderes empresariais. Nesse sentido, Luiz José de Mesquita, institucionalista, dispõe que: “não se pode negar que o empregador pode exigir por *fôrça do contrato* que perfez com o seu empregado, a prestação especificada, detalhada, concreta daquilo que estipulou em tese, abstratamente, de modo geral. Quem paga a alguém para fazer um serviço, tem, por *fôrça natural* do próprio contrato, o direito de exigir a prestação a seu gosto, conforme suas preferências e desejos pessoais. Isto é humano e natural. Tem, pois, o empregador, a *êsse título contratual*, o direito de *dirigir a prestação* a que se obrigou o seu empregado”. MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1950. p. 63.

<sup>281</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*, p. 171.

<sup>282</sup> Adota-se aqui a relação proposta por Márcio Túlio Viana, que se divide entre as teorias “do contrato, a do direito de propriedade e a institucionalista”. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 123.



A teoria que enxerga no contrato de trabalho o fundamento para o poder diretivo empresarial parte da concepção de que esse poder é “consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e disciplina do trabalho realizado na empresa”<sup>283</sup> ou, como afirma Alfredo Montoya Melgar,

la atribución de dichos poderes es una consecuencia inmediata de la celebración del contrato, y un efecto mediato de la voluntad de la Ley, que ha querido poner en las manos del empresario – y no en otras – la organización y disciplina del trabajo en la empresa. [...] Naturalmente, tal atribución de poderes no es un capricho o una decisión contingente del legislador, sino que encuentra su fundamento último en la exigencia de organización del trabajo en la empresa.<sup>284</sup>

Aldacy Rachid Coutinho, em raciocínio semelhante, complementa que, com o contrato de trabalho, nasce uma relação jurídica pela qual o empregado sujeita-se ao comando do empregador, uma vez que o contrato de trabalho não tem como objeto apenas a força de trabalho subordinada em condições de total passividade, mas a possibilidade de utilizar esta força de trabalho conforme instruções oriundas do empregador em vista de seu objetivo final.

Assim, o poder passa a ser gerido pelo empregador em virtude da forma contratual, apesar de que este “preexista ao mesmo, por ser inerente à empresa enquanto centro de emanção de poder”,<sup>285</sup> motivo pelo qual a partir disso, “el

---

<sup>283</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 555.

<sup>284</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 363.

<sup>285</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 115.

empresario dispone del trabajo prestado por su cuenta, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa”.<sup>286</sup>

A outra vertente do poder empresarial reside na propriedade, que John Kennedy Galbraith a coloca entre as fontes de poder, indicando que ela associa-se com o poder compensatório – forma pela qual se conquista a sujeição por meio de uma recompensa positiva – principalmente pelo fato de que ela “proporciona os meios para comprar submissão”.<sup>287</sup> Esta seria, segundo ele, a forma pela qual o empregador submeteria os trabalhadores a seus interesses.<sup>288</sup>

Não obstante esta visão da propriedade, que se coloca apropriada na formação da docilidade dos corpos operários, esteja também presente na sujeição do trabalhador em face do ente tomador de seus serviços, a doutrina trabalhista aponta aquela decorrente da efetiva apropriação do organismo empresarial como sustentáculo da assunção do poder.

Adicione-se a este raciocínio o fato de que o empregador teria como consequência de sua propriedade a assunção dos riscos do negócio. Neste sentido, aponta Aldacy Rachid Coutinho que “o fundamento do poder, no sistema capitalista, é a propriedade privada”<sup>289</sup> ou, de forma mais enfática, “o empregador manda porque é o dono”.<sup>290</sup>

José Martins Catharino entende que “a autoridade empresária ainda está concentrada em função da propriedade, e não do trabalho”,<sup>291</sup> visto que ele “age na empresa no seu próprio interesse”,<sup>292</sup> uma vez que “nem seria concebível que

---

<sup>286</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 363.

<sup>287</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 6.

<sup>288</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 49.

<sup>289</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 117.

<sup>290</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 117.

<sup>291</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*, p. 137.

<sup>292</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*, p. 138.

alguém agisse contra aquilo que é seu”.<sup>293</sup> Tal opinião é comungada por Hugo Gueiros Bernardes, para quem o direito de propriedade justifica “a imposição dos fins desta em detrimento dos fins particulares de cada empregado contratante”.<sup>294</sup>

Por último, apresenta-se a teoria institucionalista, cuja fundamentação reside na idéia de que o poder diretivo do empregador estaria residente na “substancialidade interna da empresa organizada enquanto uma comunidade em que se fundem interesses particulares, sociais e estatais”.<sup>295</sup>

Como demonstra Reginaldo Melhado, em decorrência do ambiente econômico e jurídico do século XX, premidas por novas formas de produção, aglomeração de trabalhadores e modificações no gerenciamento estatal, pretendeu-se a utilização de uma nova doutrina que sustentaria as relações de poder dentro da nova perspectiva que se apresentava.

Com isso, “a solução foi recompor o conceito mesmo das relações entre capital e trabalho, com repercussões no modelo jurídico correspondente a elas”<sup>296</sup> e, como resultado, emerge uma teoria que procura incutir em todos aqueles que participam do organismo empresarial um interesse único, como se todos comungassem de uma única ideologia, que seria o bem-estar da comunidade da empresa.

Em decorrência disso, a relação de poder oriunda da empresa, sob a ótica institucional, encontra fundamento “no *interêsse social* da empresa, que exige uma perfeita organização profissional do trabalho fornecido pelos seus colaboradores a

---

<sup>293</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*, p. 138.

<sup>294</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *O contrato de trabalho e sua alteração*. São Paulo: LTr, 1975. p. 30.

<sup>295</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 59.

<sup>296</sup> MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição*, p. 60.

fim de se atingir um bem comum de ordem econômico-social”, conforme explica Luiz José de Mesquita.

Por fim, conclui o autor que “neste sentido, o poder diretivo existente na instituição empresa-econômica, é a faculdade em virtude da qual o sujeito-ativo, o empreendedor, exerce o *direito-função* de ditar ordens ao sujeito-passivo, o empregado, segundo o *interêsse social* da empresa, para que haja uma perfeita organização profissional e ordem de serviço”.<sup>297</sup> (Grifo original.)

Em que pese o posicionamento da doutrina na prevalência do fundamento contratual para a justificativa do poder diretivo do empregador, entende Márcio Túlio Viana que, na realidade, as teorias analisadas possibilitariam o entendimento de cada faceta do poder empresarial. Assim, o autor propõe uma visão harmônica das teorias apresentadas, sem que exista a prevalência de uma sobre a outra, ou até mesmo o completo desprezo de uma por outra.

Segundo este autor, a origem do poder poderia ser explicada pela teoria contratual, visto que é esse instrumento que possibilita a “alienação do trabalho”. Já a teoria da propriedade, informa o titular do poder empresarial, visto que é o proprietário quem possui os meios de produção. Por fim, a teoria institucionalista “mostra uma das razões do poder”, visto ser “uma necessidade de todo o grupo organizado”. Em síntese, “o poder diretivo pode derivar: a) do contrato; b) do direito de propriedade; c) do fato da instituição”.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 65.

<sup>298</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 131.

### 3.6 DAS FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO PODER DIRETIVO

Amauri Mascaro Nascimento ensina que o poder diretivo se manifesta de três formas: “o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado”,<sup>299</sup> classificação esta que tem sido constante na doutrina trabalhista sobre o tema.<sup>300</sup>

No tocante à forma organizativa, menciona o referido autor que ela retira sua validade da própria essência empresarial, pois é de sua natureza a coordenação do trabalho do empregado com os demais fatores de produção para a consecução de seus objetivos,<sup>301</sup> visto que, como coloca Mozart Victor Russomano, “a empresa é uma unidade econômica de produção eminentemente complexa”,<sup>302</sup> e tal complexidade deve ser devidamente ordenada.

É desta necessidade que a corrente institucionalista sustenta a importância do elemento organizativo, pois o objetivo do empregador, ao estabelecer ações para gerir seu negócio rumo ao seu objetivo final, vislumbra a criação de um organismo organizado, que consiga persistir em seus fundamentos inclusive diante das adversidades. Como expõe Luiz José de Mesquita, “é por causa desta organização que o grupo institucional é estável e permanente, apesar das mudanças da pessoa que se substitui continuamente”.<sup>303</sup>

---

<sup>299</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 621.

<sup>300</sup> Neste sentido, também apontam igual classificação VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 136; PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 250; e MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 363.

<sup>301</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 621.

<sup>302</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*, p. 80.

<sup>303</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 22.

No entanto, a organização somente é conseguida a partir da submissão de seus componentes internos a regulamentos de criação empresarial, como o regulamento de empresa.<sup>304</sup>

A existência de um corpo regulamentar, como forma de consecução da dominação, já foi prevista por Max Weber, quando este se referiu ao tipo burocrático dela. Para ele, este tipo de instrumento quando a serviço do poder se fez constante nas relações de produção industriais. Segundo ele, “toda a evolução do grande capitalismo moderno se identifica com a burocratização crescente das empresas econômicas”.<sup>305</sup>

O poder de controle do empregado pelo empresário também é definido por parte da doutrina como “poder diretivo *stricto sensu*”<sup>306</sup> e é o meio pelo qual “el empresario dispone del trabajo prestado por su cuenta, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa”.<sup>307</sup>

Por meio do poder diretivo, o empregador realiza atos cujo objetivo é a consecução de seus objetivos, o que se dá através da imposição de formas de agir, podendo estas, inclusive, operar modificações nas cláusulas componentes do contrato de trabalho, consubstanciando o chamado “*jus variandi*”.

Deste modo, a aplicação do poder diretivo apresenta-se sob uma vasta gama de atos originários e sancionados por aquele que detém o poder no meio empresarial e que são necessários ao correto funcionamento da empresa. Além

---

<sup>304</sup> A doutrina conceitua o regulamento de empresa como sendo o “conjunto sistemático das normas sobre as condições especiais de trabalho na empresa e sobre a disciplina das relações entre o empregador e seus empregados”. GONÇALVES, Emílio. *O poder regulamentar do empregador – o regulamento do pessoal na empresa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 31.

<sup>305</sup> COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*, p. 130.

<sup>306</sup> Conforme pode ser verificado em VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 138 e BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 554.

<sup>307</sup> MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*, p. 363.

disso, é por meio dele ainda “que o empregador tem direito de exigir do empregado a contraprestação a que se obrigou”.<sup>308</sup>

O poder disciplinar encerra as formas pelas quais o poder diretivo do empregador se estabelece diante do empregado.<sup>309</sup>

John Kennedy Galbraith aponta que, entre os instrumentos pelos quais o poder se estabelece, encontra-se aquele conhecido por “poder condigno” e que pode ser compreendido pela aplicação ou promessa de uma punição àquele que se sujeita ao poder. O objetivo pretendido que se coloca aí reside em alcançar daquele que é submetido ao poder de outro um estado de submissão que proporcione “uma forma de comportamento adequada, prestigiosa, aceita ou decente”,<sup>310</sup> algo que culminaria na criação da docilidade dos corpos, como apontou Michel Foucault.

Aliás, como Foucault já estabeleceu, o objetivo primordial da função punitiva, quando exercida sobre outros, é estabelecer o correto “adestramento” dos corpos, para que seja possível, assim, uma melhor apropriação deles. Desta forma, destaca-se da punição o seu efeito corretivo, pois este *castigo* “tem a função de reduzir os desvios”.<sup>311</sup>

Apresenta-se, então, o poder disciplinar como a forma pela qual o empregador legitima a aplicação de sanções ao empregado, quando esse não cumpre as obrigações decorrentes do instrumento contratual.<sup>312</sup>

---

<sup>308</sup> BATISTA, Lygia Maria de Godoy et al. Poderes do empregador. In: DUARTE, Bento Herculano (Org.). *Manual de direito do trabalho* – estudos em homenagem a Cássia Mesquita Barros. São Paulo: LTr, p. 253.

<sup>309</sup> Entende parte da doutrina que o poder disciplinar seria um desdobramento do poder organizacional, conforme aponta Aldacy Rachid Coutinho (*Poder punitivo trabalhista*, p. 87) ou como “corolário” do poder diretivo, conforme Messias Pereira Donato (*Curso de direito do trabalho*, p. 98).

<sup>310</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*, p. 23.

<sup>311</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir* – nascimento da prisão. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 150.

<sup>312</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 636.

Tal conceito parte do entendimento pelo qual a natureza do poder disciplinar decorreria do próprio instrumento contratual, em consequência da “vontade autônoma das partes ao celebrar o contrato individual de trabalho, integrando-o, portanto, como uma de suas condições”.<sup>313</sup> Contudo, aqueles que negam a contratualidade como justificativa do relacionamento empregado e empregador também entendem ser existente e necessário ao elemento empresarial a presença do poder disciplinar.

Luiz José de Mesquita aponta que a corrente institucionalista defende o poder disciplinar do empregador – ou o direito disciplinar do trabalho, conforme expressão por ele utilizada – como forma de assegurar a autoridade do grupo, sob pena de desarticulação do organismo empresarial.<sup>314</sup> Entretanto, José Augusto Rodrigues Pinto informa ainda, que, além das visões contratualista e institucionalista, o poder disciplinar pode ser justificado pela idéia de propriedade, ou seja, “o poder disciplinar corresponde ao direito de defesa do pleno uso da propriedade da empresa, e do que nela se contém, pelo seu titular”.<sup>315</sup>

Não obstante a justificativa que se apresente, é opinião dominante na doutrina o reconhecimento da possibilidade que o empregador possui para disciplinar a conduta do empregado,<sup>316</sup> sendo ela “uma decorrência natural da

---

<sup>313</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 253.

<sup>314</sup> Conforme diz o autor, “do contrário haverá anarquia na comunidade de trabalho, reinará a desordem entre os empregados e a empresa falhará. Deve haver, portanto, um poder sancionador, um como que direito penal interno do corpo social. Esse direito toma o nome de *direito disciplinar do trabalho*, e existe a fim de que o poder hierárquico, por meio de sanções, chamadas disciplinares, mantenha a ordem interna na empresa, aplicando penas aos membros da comunidade de trabalho que ferirem a ordem grupal, social, coletiva da instituição, prejudicando os interesses comuns”. MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 82.

<sup>315</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 254.

<sup>316</sup> Conforme expõe Maurício Godinho Delgado, divide-se a doutrina em um debate entre a possibilidade ou não de o empregador exercer o poder disciplinar. Para ele, o posicionamento que nega tal prática, ressaltando ser o Estado o único organismo capaz de exercer o poder de punir, desliga-se da realidade vivida na organização jurídica nacional, visto que a própria legislação e a doutrina e jurisprudência acolhem tal possibilidade. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 661.



subordinação jurídica presente do modo peculiar no contrato de trabalho”, como aponta Ricardo Marcelo Fonseca.<sup>317</sup>

A partir disso, a efetividade do poder disciplinar se dá por certa gama de penalidades passíveis de aplicação pelo empregador ao empregado sempre que este cometer uma falta, entendendo-se como tal, na visão de Aldacy Rachid Coutinho, “a conduta comissiva ou omissiva do empregado, em desconformidade com os deveres assumidos em face de um contrato de trabalho, realizada por dolo ou culpa, que afete os interesses da empresa”.<sup>318</sup>

A partir disso, revela-se um leque de possibilidades de que o empregador possui para sancionar o empregado, variando conforme a gravidade da falta cometida.

Nesse sentido, Aldacy Rachid Coutinho elenca o seguinte rol: “sanção de *ordem moral e preventiva*”, que se consubstanciam em meios pelos quais seja possível ao empregador atingir o discernimento do trabalhador e produzir em sua consciência a necessidade de empreender maiores esforços para melhorar a prestação de trabalho; “sanção de natureza *pecuniária*”, que visaria promover um prejuízo de ordem pecuniária ao trabalhador, quer seja este incidente diretamente sobre seu salário ou, ainda, indireto, resultantes da “perda de direitos trabalhistas” e de “descontos proporcionais de salários”; e, finalmente, as “sanções de *ordem profissionais ou vicissitudes modificativas*”, que vão incidir sobre o posto de trabalho, desde sua modificação de forma desfavorável ao empregado até o próprio término do vínculo contratual.<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho*, p. 151.

<sup>318</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 130-131.

<sup>319</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*, p. 145-152.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, porém, entende que esta divisão do poder diretivo não é suficiente para compreendê-lo em toda a sua essência. Conforme o seu entendimento, o poder diretivo tem aplicação que extrapola as formas clássicas dos poderes de controle, disciplinar e organizativo, visto que ele vai atrair para seu limite de atuação todo o tipo de prestação de “atividade-trabalho” de que o organismo empresarial precisará. Assim, de acordo com Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena,

o poder diretivo não se detém, em sua qualificação jurídica, portanto, apenas no comando, no controle, na coordenação e na organização dos fatores da produção. Estende-se a todos aqueles atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem em garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou de troca de bens e serviços.<sup>320</sup>

A explicação deste raciocínio reside no fato de que a atuação do poder diretivo do empregador terá atuação incidente sobre a “atividade-trabalho” desenvolvida pelo trabalhador. Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “se há atividade, se há trabalho pessoal para a empresa, cujo círculo de repercussão esteja dentro da normal previsão do empregador está-se exercitando, sobre esse trabalho, poder diretivo, porque esse trabalho se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa”.<sup>321</sup>

---

<sup>320</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 215.

<sup>321</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 215.

### 3.7 DESVENDANDO OS LIMITES DO PODER DIRETIVO

Pedro de Sousa Macedo, ao se referir ao poder disciplinar, afirma que ele é, “como todo o poder, susceptível de desvio”.<sup>322</sup> É possível, ao apreciar esta afirmação, conferir-lhe uma interpretação expansiva para considerar que não somente o poder disciplinar, entendido este como uma faceta do poder diretivo, pode ser aplicado pelo seu titular de tal forma que se distancie de sua real função.

Na realidade, o próprio poder diretivo, a partir de qualquer dos ângulos que se mostre, quer sobre a ótica contratualista ou institucionalista, é suscetível de exceder seus limites, instigando, a partir disso, a dúvida de sua legitimidade. Afinal, como coloca Max Weber, “o homem não luta pelo poder apenas para enriquecer economicamente”, uma vez que o poder “pode ser desejado “por si mesmo”,<sup>323</sup> apresentando-se o poder diretivo, a partir de tal esfera, como um instrumento que objetiva não os fins da organização empresarial, mas a dominação perversa de outrem.

A partir desta colocação, nasce a necessidade de se estabelecer a limitação do poder diretivo, pois, sendo certo tratar-se de mecanismo de dominação, não pode ser exercido além de suas fronteiras.

Márcio Túlio Viana, ao analisar a limitação do poder diretivo sob a ótica dos empregados, indica o contrato de trabalho como o elemento ensejador da validação do poder diretivo, a “condição para que o poder diretivo neles atue”<sup>324</sup> e que vai encontrar seu limite nele próprio, visto ser este o instrumento que o legitima. Na sua

---

<sup>322</sup> MACEDO, Pedro de Sousa. *Poder disciplinar patronal*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 23.

<sup>323</sup> WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Organizado por H. H. Gerth e C. Wrigth Mills. Tradução de Waltersin Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002. p. 126.

<sup>324</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 140.

visão, a aplicação do poder diretivo fora dos limites contratuais também pode ser encontrada; porém, apenas por exceção.

Como exemplos de tais situações, o autor informa a elaboração das cláusulas contratuais que irão afetar os futuros empregados e, ainda, em casos nos quais o comportamento do empregado é “domesticado” pelo empregador em vista da possibilidade de punição em casos de justa causa, destacando, como exemplo, a embriaguez.<sup>325</sup>

No entanto, é necessário que outro elemento seja adicionado ao contrato de trabalho, pois ele pode também servir como fomentador do poder de dominação do empregador sobre o empregado. Como o próprio Márcio Túlio Viana afirma, “a lei não diz (nem saberia dizer) qual o conteúdo específico do poder diretivo. Assim, teoricamente, toda esfera normalmente sujeita ao comando poder ser contratualizada”,<sup>326</sup> e, conseqüentemente, ter legitimado entre seus espaços a atuação do poder empresarial.

Luiz José de Mesquita, ao analisar as diferenças entre a visão contratualista do vínculo jurídico que une empregado e empregador e a institucionalista que defendia, já afirmava que ambas possuíam um núcleo comum, pois “é a mesma atividade humana (objeto material) que funciona como prestação individual (objeto formal do contrato) e como colaboração social (objeto formal da instituição)”.<sup>327</sup>

A partir de tal raciocínio, apresenta-se a atividade do trabalhador como o foco do poder empresarial e sua limitação final. Nesse sentido, quer seja na contratualidade ou mesmo na visão não contratual, “não há poderes de homens

---

<sup>325</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 141.

<sup>326</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*, p. 143.

<sup>327</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*, p. 16.

sobre homens”,<sup>328</sup> pois em que pese a presença do poder nas mãos do empregador ou da instituição, ele deve ser direcionado para o trabalho e nunca à pessoa.

Como coloca Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “se o objeto do contrato de trabalho é o trabalho, importa aqui, como elemento de vinculação na empresa, a atividade, pois a empresa não passa de uma soma de atividades, que se distribuem por um sistema racional e organizado de desenvolvimento”.<sup>329</sup>

Hugo Gueiros Bernardes já apontava tal situação como a “primeira limitação genérica sobre o poder diretivo patronal”,<sup>330</sup> visto que, em razão da prestação de trabalho do empregado, principalmente em suas infinitas particularidades, não pode ser totalmente definida de antemão, o empregador, sempre com vistas aos fins da empresa, vai determinando o conteúdo do contrato, caracterizando, assim, um poder diretivo de trato sucessivo e que se limita à prestação de trabalho.<sup>331</sup>

Assim, a contratualidade e a atividade do empregado dela decorrente informam os limites que o poder diretivo pode se efetivar, pautando-se pela discricionariedade e nunca de forma a configurar-se um abuso de poder, uma vez que o poder discricionário “não se confunde com poder arbitrário: o primeiro contém a liberdade de ação nos limites da lei; o segundo é ação contrária ou excedente da lei”.<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 213.

<sup>329</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*, p. 214.

<sup>330</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros et al. *O contrato de trabalho e sua alteração*, p. 33.

<sup>331</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros et al. *O contrato de trabalho e sua alteração*, p. 33.

<sup>332</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros et al. *O contrato de trabalho e sua alteração*, p. 38.

## 4

## A DEGENERAÇÃO DO PODER NA CONTRATUALIDADE LABORAL – O ASSÉDIO MORAL

*Impressiona-me a magnitude da instabilidade interior do  
homem e a sua conseqüente sede de autoridade.*

Sigmund Freud

### 4.1 O ASSÉDIO MORAL NA CONTRATUALIDADE LABORAL

O assédio moral não tem, no ambiente de trabalho, seu único local de existência. Ele se faz presente em diversos campos, podendo ser encontrado na escola, na vida doméstica, ou em qualquer outro lugar no qual exista o convívio social.

No entanto, a concepção abordada busca na rotina diária do trabalho – a qual, diga-se de passagem, consome parcela significativa da vida de uma pessoa – seu principal substrato.

É sabido que a evolução premida pelo advento da ideologia iluminista transformou o indivíduo trabalhador de escravo/servo em empregado livre, fazendo que ele se tornasse proprietário de sua força de trabalho, passando a adquirir personalidade e, conseqüentemente, subjetividade, porém, o fascínio desta ideologia falaciosa logo deixou de acobertar outra realidade. Desvendou-se o que o sistema capitalista escondia nas suas entrelinhas. O empregado apercebeu-se que seu trabalho não somente o legitimava à condição de indivíduo na sociedade, mas, também, era o único meio que possuía para prover sua própria existência.

O Estado, que em um dado momento histórico, sob uma formatação que buscava a concretização do “bem-estar social”, tentou proteger o trabalhador ou,

pelo menos, aliviar sua condição, perde espaço, gradativamente, aos novos atores que se apresentam.

Globalização, flexibilização e transnacionalização empresarial são fatores que impõem ao empregado, proprietário, apenas de sua força de trabalho, a necessidade de se adaptar a uma realidade que se mostrou tão cruel quanto aquela passada.

Se em um dado momento histórico o trabalhador apresentou-se como um sujeito livre, cujo único fator necessário para a consecução de seus anseios seria sua capacidade de trabalho, agora, outra realidade se apresenta, pois somente seu esforço já não é mais suficiente.

Como expõe Margarida Barreto, o trabalhador atual deve ser qualificado, polifuncional, possuir visão sistêmica do processo produtivo, estar preparado para inserir-se em uma rotatividade de tarefas, ser flexível.<sup>333</sup> A consequência disso tudo é que “a luta pela manutenção do emprego como meio de sobrevivência de si e dos familiares transformou-se, para aqueles que ainda trabalham em prioridade máxima e fonte de sofrimento”.<sup>334</sup>

Paralela a este panorama destaca-se a empresa como uma “organização vertical centrada no poder diretivo, na hierarquia e na subordinação dos assalariados, tem a competição como regra. Nesse ambiente em que todos competem entre si, a perversão moral, muitas vezes é desencadeada pelo empregador”,<sup>335</sup> pelos próprios colegas que dividem o ambiente trabalho ou, ainda, por aqueles situados em posições hierárquicas inferiores que pretendem à custa de

---

<sup>333</sup> BARRETO, Margarida. *Violência, saúde e trabalho (uma jornada de humilhações)*. São Paulo: PUC, 2003. p. 98. Como expõe a autora, “para o capital, o trabalhador deixa de ser o objetivo da produção, e a produção ocupa o seu lugar. A riqueza passa a ser o objetivo fundamental da produção”. p. 100.

<sup>334</sup> BARRETO, Margarida. *Violência, saúde e trabalho*, p. 109.

<sup>335</sup> GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 23.

comportamentos perversos ocupar o lugar daquele que lhes é superior na organização empresarial.

É neste ambiente que se apresentam as circunstâncias ideais para a disseminação de hábitos cujos objetivos se distanciam da mera absorção do trabalho pelo capital, dando ensejo para que o ser humano se converta, como já mencionado por Thomas Hobbes, no lobo do próprio homem.

Apresenta-se, então, o assédio moral como uma figura que, gradativamente, firma-se no cotidiano jurídico-trabalhista a partir de um contexto que pode ser mais bem explicado: como “a nova chaga trabalhista do século XXI”, na definição de Iñaki Piñuel y Zabala.<sup>336</sup>

## 4.2 TERMINOLOGIA

A terminologia que procura identificar um conjunto de ações que irão configurar o assédio moral diversifica-se em vários conteúdos, que são resultados das pesquisas realizadas acerca do assunto em diversos países.

Com a popularização do objeto de estudo e da conclusão de que se trata de um problema inerente a todas sociedades industriais, não respeitando fronteiras ou línguas, passaram a ser utilizados termos que variavam conforme a visão particular de cada cultura e os problemas mais específicos por elas enfrentados.

A partir disso, a doutrina estrangeira aponta, ao lado da expressão “assédio moral” e de suas respectivas versões nacionalizadas,<sup>337</sup> as denominações relativas

---

<sup>336</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing – como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho*. Tradução de Alda da Anunciação Machado. São Paulo: Loyola, 2003. p. 51.

<sup>337</sup> Como o *acoso moral* na Espanha e o *harcèlement moral* na França. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 885.



ao *mobbing* na Itália, na Alemanha e na Escandinávia<sup>338</sup> e ao *bullying* na Grã-Bretanha.

Mesmo existindo autores que identificam a existência de diferenças entre as concepções citadas e o assédio moral, entendendo, inclusive, que tais distinções deveriam ser alvo de maior atenção,<sup>339</sup> é certo que a própria doutrina jurídico-trabalhista nacional as utiliza como acepções de um mesmo problema.<sup>340</sup>

A justificativa para isto reside tanto na inexistência de uma legislação específica que trate do assunto como, também, pelo fato de que o estudo do assédio moral dentro dos limites da disciplina jurídica é assunto recente,<sup>341</sup> ainda em fase de sedimentação.

O precursor da utilização do termo *mobbing* foi o etólogo Konrad Lorenz, que nos anos 1960 o aplicou na definição do conjunto de ações que um grupo de

---

<sup>338</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 885. Também são conhecidas pela literatura especializada os termos *harassment*, *whistleblowers* e o *ijime*, no Japão. Segundo Marie-France Hirigoyen o *harassment* designa “ataques repetidos e voluntários de uma pessoa para outra, para atormentá-la, miná-la, enfim, provocá-la”. Já os *whistleblowers* dizem respeito àqueles que denunciam violações da lei ou situações indesejáveis e atraem para si represálias daqueles que são denunciados. O *ijime* é um termo de origem japonesa que pode ser traduzido como assédio e é utilizado para “descrever, nas empresas nipônicas, as pressões de um grupo com o objetivo de formar os jovens recém-contratados ou reprimir os elementos perturbadores”. HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho – redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 81-85.

<sup>339</sup> Marie-France Hirigoyen entende que as figuras relativas ao *mobbing*, *bullying* e assédio moral contém distinções que devem ser ressaltadas, principalmente pelo fato de a utilização indiscriminada de tais terminologias como sinônimos possibilitaria a perda da confiabilidade dos resultados das pesquisas realizadas para o estudo do problema. Na sua opinião, as distinções entre elas seriam: “o termo *mobbing* relaciona-se mais a perseguições coletivas ou à violência ligada à organização, incluindo desvios que podem acabar em violência física; o termo *bullying* é mais amplo que o termo *mobbing*. Vai de chacotas e isolamento até condutas abusivas com conotações sexuais ou agressões físicas. Refere-se mais às ofensas individuais que à violência organizacional; o assédio moral diz respeito a agressões mais sutis e, portanto, mais difíceis de caracterizar e provar, qualquer que seja sua procedência. HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 85.

<sup>340</sup> Neste sentido, SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Medonça. O assédio moral no direito do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Monica Sette (Coord.). *Direito e processo do trabalho – atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 319. MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, Ribeirão Preto, v. 68, p. 13-18, dez. 2003. ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 38-41.

<sup>341</sup> Conforme aduz BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 885.

animais apresentava ao afugentar outro que lhes proporcionava perigo e que possuía características físicas superiores a eles.

Posteriormente, o Doutor Peter Paul Heinemann, aproveitando desta terminologia, utilizou-a para explicar as atitudes de certas crianças diante de outras que poderia levar ao isolamento da vítima e, até mesmo ao suicídio.<sup>342</sup>

No âmbito das relações de trabalho, o pioneirismo dos estudos é creditado ao Doutor Heinz Leymann, que, nos anos 1980 aproveitou a palavra *mobbing* para designar comportamentos praticados dentro da empresa e que tinham como objetivo a destruição psicológica de empregados que se encontravam em uma situação de debilidade.

Doutor Leymann observou que esse estado de fragilidade não decorria de algo inerente às características daquela pessoa, mas era resultado de uma série de condutas oriundas da estrutura empresarial que, após identificar um indivíduo em tal condição, permitiam posturas que tinham como objetivo a destruição psicológica daquela pessoa.<sup>343</sup>

Já o termo *bullying* abrange uma extensa gama de procedimentos que podem ser reconhecidos tanto dentro do ambiente de trabalho como em outras circunstâncias da vida humana. Nesse sentido, sua aplicação pode significar

---

<sup>342</sup> DAVENPORT, Noa; SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLIOT, Gail Pursell. *Mobbing – emotional abuse in the american workplace*. Iowa: Civil Society Publishing, 2002. p. 21.

<sup>343</sup> DAVENPORT, Noa; SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLIOT, Gail Pursell. *Mobbing*, p. 21. Além dele, também é apontado o trabalho do antropólogo americano Doutor Carroll Brodsky, que em 1976 escreveu a obra “*The harassed worker*”; na qual relatava as reclamações de trabalhadores acerca do tratamento dispensado pelos empregadores, colegas de trabalho, consumidores e do excesso de trabalho a que estavam sendo acometidos. Ele utilizou o termo “*harassment*” para descrever o comportamento regular e persistente que tinha como objetivo debilitar outro funcionário, causando desconforto a este”. p. 21-22.

noções, tais como “assédio, intimidação, agressão e/ou violência”,<sup>344</sup> e que são utilizados para prejudicar psicologicamente uma determinada pessoa.

Ruth Hadikin e Muriel O’Driscoll defendem a utilização de uma terminologia específica para designar o *bullying* dentro do contexto fabril. Para esses autores, a simples utilização dessa expressão pode não revelar a sua real potencialidade gravosa, visto que ela é normalmente relacionada ao *bullying* escolar, podendo, por tal motivo, ter sua conotação sensibilizada.

Além disso, esta terminologia pode também ser relacionada com tipos de ações culturalmente enraizadas, nas quais as crianças são levadas a não se voltar contra quem as incomodou, desprezando aquele que lhes prejudica.<sup>345</sup> A partir disso, explicam os autores que o termo *bullying* deve ser entendido como sendo “o comportamento agressivo oriundo da intenção deliberada de causar desconforto físico ou psicológico para outros”.<sup>346</sup>

### 4.3 CONCEITO

Alice Monteiro de Barros elucida que “o conceito jurídico de assédio moral é difícil de ser elaborado em face dos ‘difusos perfis do fenômeno’”, em razão disso, existem aqueles que buscam enfatizar o aspecto psicológico que está envolvido na questão, enquanto outros preferem buscar destacar a “situação vexatória e o dano à imagem que o assédio moral provoca”.<sup>347</sup>

<sup>344</sup> Tradução livre de “harassment, intimidation, aggression and/or violence”. HADIKIN, Ruth; O’DRISCOLL, Muriel. *The bullying culture – cause, effect, harm reduction*. Oxford: Books for Midwives, 2000. p. 12.

<sup>345</sup> HADIKIN, Ruth; O’DRISCOLL, Muriel. *The bullying culture*, p. 14.

<sup>346</sup> Tradução livre de “Bullying is the aggressive behaviour arising from the deliberate intent to cause physical or psychological distress to others”. RANDALL, Peter. *Adult bullying – perpetrators and victims*. London: Brunner-Routledge, 2003. p. 4.

<sup>347</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 889.

Realmente, a doutrina nacional e estrangeira, ao conceituar o assédio moral, ora enfatiza os efeitos nefastos das práticas desencadeadas pelo assediador, destacando a ligação delas com os distúrbios psicológicos que acarretam, ora privilegia o objetivo final do assediador, qual seja a criação de um ambiente do trabalho que inviabilize a continuidade da relação empregatícia protagonizada pela vítima.

Destacam-se, assim, as seguintes definições:

o assédio moral, também conhecido como terrorismo psicológico ou “psicoterror”, é uma forma de violência psíquica praticada no local de trabalho, e que consiste na prática de atos, gestos, palavras e comportamentos vexatórios, humilhantes, degradantes e constrangedores, de forma sistemática e prolongada, cuja prática assediante pode ter como sujeito ativo o empregador ou superior hierárquico (assédio vertical), um colega de serviço (assédio horizontal), ou um subordinado (assédio ascendente), com clara intenção discriminatória e perseguidora, visando eliminar a vítima da organização do trabalho.<sup>348</sup>

é a submissão do trabalhador a situações humilhantes, vexaminosas e constrangedoras, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, mas sempre em razão das funções exercidas pela vítima.<sup>349</sup>

é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.<sup>350</sup>

*Mobbing* é a agressão contra qualquer um – ao invés de uma discriminação específica contra alguém baseada na idade, sexo, raça, credo, nacionalidade, deficiência ou gravidez – utilizando comportamentos assediosos, abusivos e freqüentemente aterrorizantes. *Mobbing* é feito intencionalmente para forçar a pessoa a sair do seu local de trabalho.<sup>351</sup>

<sup>348</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 36-37.

<sup>349</sup> SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica Rio de Janeiro, 2005. p. 12.

<sup>350</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 17.

<sup>351</sup> Tradução livre de “Mobbing is aggression against ‘anyone’ – rather than specific discrimination against someone based on age, gender, race, creed, nationality, disability or pregnancy – using harassing, abusive and often terrorizing behaviors. Mobbing is done intentionally to force the person out of the workplace”. DAVENPORT, Noa; SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLIOT, Gail Pursell. *Mobbing*, p. 34.

*Bullying* aparece quando um ou mais indivíduos, insistentemente, após um período de tempo, percebem estar sendo alvo de atitudes negativas de uma ou mais pessoas, em uma situação na qual o alvo do assediador tem dificuldade de se defender dessas atitudes.<sup>352</sup>

*Bullying* no trabalho consiste em ações e práticas repetitivas que são dirigidas contra um ou mais trabalhadores, que são indesejados pela vítima, que podem ser causadas deliberadamente ou inconscientemente, mas causam claramente humilhação, ofensa e angústia, e podem interferir com o desempenho no trabalho ou causar um ambiente de trabalho desagradável.<sup>353</sup>

#### 4.4 PILARES CONCEITUAIS

A falta de uma visão uníssona não impede, contudo, que se proceda a um estudo mais profundo sobre os caracteres que compõem o núcleo temático. Isto se torna possível a partir da adoção de uma metodologia na qual sejam indicados os aspectos pontuais às contribuições apresentadas pela doutrina.

A partir disso, podem ser demarcados, como apontam María Lourdes Arastey Sahún e Ramón Gimeno Lahoz, os seguintes elementos: a necessidade da presença de uma conduta habitual ou sistemática; que ocorra dentro de um limite geográfico, constituído pelo local de trabalho; que os comportamentos tenham a

---

<sup>352</sup> Tradução livre de “Bullying emerges when one or several individuals persistently over a period of time perceive themselves to be on the receiving end of negative actions from one or several persons, in a situation where the target of bullying has difficulty in defending him or herself against these actions”. EINARSEN, Ståle; HOEL, Helge; COOPER, Cary L. *Origins of bullying. Building a culture of respect – managing bullying at work*. TEHRANI, Noreen (Org.). London: Taylor & Francis, 2001.

<sup>353</sup> Tradução livre de “Bullying at work is about repeated actions and practices that are directed against one or more workers, that are unwanted by the victim, that may be carried out deliberately or unconsciously, but clearly cause humiliation, offence and distress, and that may interfere with job performance and/or cause an unpleasant working environment”. EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*. London: Taylor & Francis, 2003. p. 6.

intenção de abalar psicologicamente a vítima; e, por último, que tenham como objetivo a auto-eliminação do assediado.<sup>354</sup>

#### 4.4.1 A habitualidade

A habitualidade na ocorrência das ações caracterizadoras do assédio moral tem sido uma questão recorrente nas definições do fenômeno. No entanto, a fixação de um parâmetro temporal que definisse a duração necessária de uma determinada atitude para que essa pudesse ou não ser classificada dentro dos limites do assédio moral é incerta.

Ståle Einarse, Helge Hoel, Dieter Zapf e Cary L. Cooper definem que a caracterização do *bullying* necessita que a ação agressora seja praticada e repetida por um determinado período temporal, excluindo, desta forma, práxis isoladas ou caracterizadas por eventos individuais.

Segundo os autores, a necessidade de definição do que seria a duração caracterizadora desta habitualidade é um aspecto que não encontra unanimidade, sendo encontrados estudos que definem a duração necessária em uma faixa que pode ocorrer entre 12 meses até 3,4 anos.<sup>355</sup>

Entretanto, as pesquisas realizadas convergem para a explicação de que a mensuração temporal das práticas de assédio moral no trabalho depende da forma como elas são realizadas e, ainda, da própria noção a ele atribuída pelo pesquisador. Nesse sentido, Dieter Zapf, Ståle Einarsen, Helge Hoel e Maarit Vartia explicam que:

---

<sup>354</sup> SAHÚN, María Lourdes Arastey; LAHOZ, Ramón Gimeno. *Los límites del mobbing. Su deslinde de figuras afines* – conclusiones. Disponível em: <<http://www.foros.nu/info/conclusiones.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2006.

<sup>355</sup> EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*, p. 8

alguns pesquisadores aplicaram questionários e fixaram um ponto de corte (e.g. Björkqvist et al, 1994). As respostas que tiveram um total de pontos superior que a pontuação de corte foram consideradas vítimas de *bullying*. Normalmente, esses estudos reportaram uma taxa de prevalência de 10-17 por cento de casos de *bullying*. Outros pesquisadores usaram uma estratégia traçada por Leymann (1996) conhecida por “critério de Leymann”: aqui, foi utilizado o questionário conhecido por “Inventário de Terrorização de Leymann”, composto por quarenta e cinco itens (Leymann, 1990, 1996), ou ainda, questionários de teor similares como o “Questionário de atitudes negativas” (Einarsen e Raknes, 1997) foram aplicados. Para ser considerada uma vítima de *bullying*, a resposta para pelo menos um item ou um item geral relacionado com a frequência das atitudes relacionados ao problema deveria ser de pelo menos uma vez por semana, e a duração das práticas deveria ser de no mínimo seis meses.<sup>356</sup>

O critério apontado por Henry Leymann é criticado por Marie-France Hirigoyen, para a qual a fixação de um critério temporal para a caracterização do assédio moral pode não ser o correto, visto que as agressões podem variar de intensidade e, neste caso, irão desencadear conseqüências graves em trabalhadores a elas expostas, mesmo em períodos inferiores ao apontado.<sup>357</sup>

No entanto, em que pesem tais orientações, o elemento habitualidade comporta ainda algumas considerações. A palavra “assédio” designa, na língua pátria, a realização de certas condutas de forma insistente.<sup>358</sup> A partir disso, a presença da habitualidade para que a conduta assediadora seja caracterizada, até

---

<sup>356</sup> Tradução livre de “Some researchers administered questionnaires and fixed a cut-off point (e.g. Björkqvist et al, 1994). Respondents scoring higher than the cut-off point were considered o be victims of bullying. Usually, these studies report a prevalence rate as high as 10-17 per cent bullying (cf. Table 5.1). Other researches used a strategy developed by Leymann (1996) which we will call the ‘Leymann criterion’: Here, the Leymann Inventory of Psychological Terrorization (LIPT), a questionnaire of forty-five items (Leymann, 1990, 1996), or a similar questionnaire such as the Negative Acts Questionnaire (NAQ) (Einarsen and Raknes, 1997) is administered. To be considered a bullying victim, the response to at least one item or to one general item on the frequency of bullying actions should be: ‘at least once a week’, and the duration of bullying should be at least six months”. ZAPT, Dieter et al. Empirical findings on bullying in the workplace. In: EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*, p. 104.

<sup>357</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 30.

<sup>358</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 319.

mesmo por uma questão de fidelidade ao termo que a designa, passa a ser necessária.

Por tal motivo, a presença do elemento relativo à habitualidade não deve significar a necessidade de imposição de um determinado lapso temporal para a sua efetiva caracterização, visto os efeitos que a espera pela concretização desse período podem acarretar no assediado, como coloca Maria Aparecida Alkimin,

uma situação de assédio moral corresponde a uma situação estressante para a vítima, e quanto mais intenso e duradouro esse episódio, mais grave e intensa a consequência sobre o organismo da vítima, pois causa um desgaste progressivo, seguido de esgotamento, depressão, etc., comprometendo a vida do trabalhador, tanto no que se refere à produtividade, auto-estima e valorização, quanto no que se refere às relações afetivas e sociais na família e no grupo de trabalho.<sup>359</sup>

Dessa forma, o atendimento da habitualidade refere-se apenas ao caráter continuado da prática, não exigindo a obediência a um determinado prazo ou periodicidade na ocorrência.

#### 4.4.2 O local

Apesar das terminologias comumente utilizadas já explicitarem a limitação geográfica<sup>360</sup> onde devem ser concretizadas as atitudes atinentes à figura assediada, a doutrina enfatiza ainda a necessidade de que os participantes pertençam ao organismo empresarial e a ele se vinculem a partir de uma relação contratual.

---

<sup>359</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 52.

<sup>360</sup> Neste sentido, para citar algumas a título de ilustração: GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*; SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*; ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*.



Ramón Gimeno Lahoz é incisivo em afirmar que

Mobbing es el acoso laboral que busca un resultado antijurídico, y por ende al ser laboral, no puede utilizarse con propiedad cuando hablamos de la vivienda, cuando se habla de partidos políticos, etc. Insisto, mobbing no es el mero acoso, ni siquiera el acoso que busca un resultado antijurídico y cuando así se traduce o se utiliza, se está haciendo de forma metafórica, porque el mobbing es un problema laboral, un problema que surge como consecuencia de la prestación de servicios.<sup>361</sup>

Por tal razão, defende o autor que, para a correta caracterização do fenômeno, é necessário que os indivíduos sejam dependentes da organização empresarial, ainda que de forma indireta, o que abre a possibilidade de que trabalhadores temporários e terceirizados, ou até mesmo prestadores de serviços possam ser objeto do assédio.<sup>362</sup>

Além disso, sem a limitação provinda do espaço geográfico empresarial, o empregado teria maior possibilidade de fuga, além de ficar distante dos atos supervisionais empresariais considerados nefastos.<sup>363</sup>

#### 4.4.3 A violência psicológica

Iñaki Piñuel y Zabala, ao discorrer sobre o *mobbing*, inclui entre os seus componentes o propósito do assediante em conseguir a destruição psicológica da vítima. Dessa forma, ele vai adotar uma série de condutas: “gritos, insultos, repreensões, humilhações em público ou privadamente, falsas acusações, intromissões e criação de obstáculos no trabalho”, objetivando “satisfazer a

---

<sup>361</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*. 2004. 535 f. Tesis (Doctoral) – Universidad de Girona. Disponível em: <<http://www.lasbarricadas.net/606.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2006.

<sup>362</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*.

<sup>363</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*.

necessidade insaciável de agredir, controlar e destruir” o assediado,<sup>364</sup> acabando com “o equilíbrio e com a resistência psicológica do outro, minando-o e desgastando-o emocional e fisicamente”.<sup>365</sup>

No entanto, não somente tais condutas mas também as omissões podem ser inclusas entre aquelas que induzem ao desconforto psicológico do assédio.<sup>366</sup> Nesse sentido, aparecem as restrições de toda ordem, tais como a exclusão do convívio entre colegas, diminuição de material de trabalho, obstáculos para a consecução de dados para a realização do trabalho, entre outras.<sup>367</sup>

De uma forma geral, a doutrina entende que a conduta do agressor deve ser revestida de uma gravidade tal que a destaque daquilo que é suportável dentro de um padrão objetivo,<sup>368</sup> ou seja, caso ela seja suportável dentro de um patamar normal de resistência não será considerada como um elemento assediador.

As críticas levantadas a tal aspecto partem desta última consideração, pois o assédio moral pode também se concretizar a partir de situações nas quais o aspecto psicológico não é abalado.

Ana I. Pérez Machío entende que, ao se dar prevalência pelo aspecto psicológico, pode-se, inadvertidamente, trazer para dentro da idéia de assédio moral apenas fatores que irão causar ao assediado circunstâncias desagradáveis em seu estado psicológico, deixando de lado uma série de outras posturas que, apesar de

---

<sup>364</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing*, p. 56.

<sup>365</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing*, p. 58.

<sup>366</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing*, p. 56.

<sup>367</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing*, p. 56.

<sup>368</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 889.

não possuírem tal característica, poderiam ser encaixadas como práticas assediadoras.<sup>369</sup>

Alice Monteiro de Barros possui semelhante posicionamento, afirmando que a vinculação do dano psíquico ao assédio moral pode ser, inclusive, dispensado, pois, segundo ela, a caracterização da atitude assediante ficaria susceptível à sensibilidade da vítima, razão pela qual poderia ou não ocorrer e, conseqüentemente, redundaria na não condenação de “agressões que não tenham conseguido dobrar psicologicamente a pessoa”.<sup>370</sup>

Outra crítica que pode ser levantada contra a individualização da agressão psicológica como elemento norteador do assédio moral é a dificuldade encontrada para a conceituação do que seja a violência psicológica. A adoção desse requisito, sem que sejam realizadas tais mediações, pode resultar na necessidade de realização, nos casos em discussão, de estudos provenientes de especialistas sobre a existência ou não do abuso psicológico.<sup>371</sup>

Portanto, não se trata de abandonar o referido elemento, pois sua importância é patente logo na designação do tema que se retrata e que, segundo José Augusto Rodrigues Pinto, qualifica-se duplamente, ou seja, reveste-se do conteúdo psicológico e da relação humana na qual incide.<sup>372</sup> O que se propõe é encarar este elemento como subsídio auxiliar na configuração do assédio moral, não o elegendo como único e exclusivo fator determinante de uma conduta que lhe seja caracterizadora.

---

<sup>369</sup> MACHÍO, Ana I. Pérez. Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología*. Disponível em: <<http://www.criminet.ugr.es/recpc>>. Acesso em: 10 maio 2006.

<sup>370</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 890.

<sup>371</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*.

<sup>372</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Disponível em: <[http://www.pt18.mpt.gov.br/eventos/2006/preconceito/Jose\\_Augusto\\_Rodrigues\\_Pinto\\_O\\_assedio\\_moral\\_nas\\_relacoes\\_de\\_trabalho.doc](http://www.pt18.mpt.gov.br/eventos/2006/preconceito/Jose_Augusto_Rodrigues_Pinto_O_assedio_moral_nas_relacoes_de_trabalho.doc)>. Acesso em: 27 jul. 2006.

#### 4.4.4 Intenção de causar prejuízo ao assediado

Alice Monteiro de Barros aponta como elemento constante nas conceituações a intenção que o agente possui de causar “um dano psíquico ou moral ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho”.<sup>373</sup>

Nesse mesmo sentido, Iñaki Piñuel y Zabala enfatiza que o objetivo do assédio moral é

intimidar, diminuir, reduzir, nivelar, amedrontar e consumir a vítima, emocional e intelectualmente, com o fim de eliminá-la da organização ou de satisfazer a necessidade insaciável de agredir, controlar e destruir, normalmente apresentada pelo perseguidor, que se aproveita da ocasião que lhe oferece a situação organizacional particular (reorganização, redução de custos, burocratização, mudanças vertiginosas, etc.) para canalizar uma série de impulsos e tendências psicopáticas.<sup>374</sup>

De fato, a doutrina é uníssona em exaltar a intenção do agente em provocar uma série de atitudes que podem se concretizar tanto em ações como também em omissões. Elas visam, em um primeiro momento, a criação de condições que propiciem a humilhação da vítima e sua submissão a uma série de disposições abusivas e, em determinadas condições, não somente esta desestabilização física e psicológica, mas seu desligamento voluntário do local de trabalho.

Ainda com respeito à intencionalidade, entende Ramón Gimeno Lahoz que a motivação pode ser retirada tanto de falhas da organização empresarial – que permitiria a existência de tais comportamentos nocivos – quanto na personalidade

---

<sup>373</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 889. A autora explica que “a doutrina distingue o dano psíquico do dano moral. O primeiro se expressa por meio de uma alteração psicopatológica comprovada, e o segundo lesa os direitos de personalidade e gera consequências extrapatrimoniais independentemente de prova, pois se presume. O dano moral independe do dano psíquico”. p. 890.

<sup>374</sup> ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing*, p. 56.

do assediador, para o qual, “el sufrimiento ajeno es la razón de ser del comportamiento por la satisfacción que le provoca”.

Para o autor, apesar de existirem condutas que não visam, necessariamente, um fim, também se fazem presentes oportunidades nas quais o comportamento do sujeito ativo se caracteriza por ser predeterminado.<sup>375</sup>

Entre estas últimas, destaca-se aquela já mencionada com respeito ao abandono pela vítima de seu posto de trabalho.

Esta perspectiva parte da interpretação da conduta assediosa, entendendo a doutrina ser ela passível de ensejar a ruptura do contrato de trabalho por culpa do empregador, retirando seu fundamento da alínea “a” do instituto conhecido como rescisão indireta do contrato de trabalho, prevista no no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste sentido, aponta Maria Aparecida Alkimin que

sob o prisma das obrigações contratuais, todas as atitudes, gestos, comportamentos, palavras caracterizadoras do assédio moral se enquadram nas hipóteses tipificadas no artigo 483 da CLT, consubstanciando grave violação patronas das obrigações legais e contratuais, além de violar o dever geral de respeito à dignidade e intimidade do trabalhador, legitimando a despedida indireta por justa causa ou falta grave do empregador.<sup>376</sup>

Não obstante a rescisão indireta represente uma possibilidade de resposta do empregado em face das agressões sofridas, não se deve tê-la com medida principal no contexto que se apresenta. Tal raciocínio se justifica pela percepção de que, na contemporaneidade das relações trabalhistas, a importância da manutenção

---

<sup>375</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*.

<sup>376</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 92.

do emprego eleva-se sobre a possibilidade de receber as verbas rescisórias decorrentes de uma dispensa injusta.

A continuidade do vínculo empregatício, até como elemento intrínseco à própria principiologia do direito do trabalho, deve ser o objetivo final do empregado, pois sua permanência no posto de trabalho representa a construção de sua própria subjetividade, como afirma Maria Ines Rosa:

o trabalhador nomeia-se, ou seja, se diz através da exteriorização dos resultados de seu trabalho concreto nos meios de produção. Estas são por ele tidos como valores de uso que significam a sua singularidade na condição de trabalhador. Quer dizer, os resultados de seu trabalho não se lhes defronta na qualidade pura e simples de trabalho morto, nas palavras de K. Marx, situando-o na posição de mero apêndice dos meios de produção à (re)produção da exploração econômica de sua capacidade de trabalho sob a forma de mais-valia. O trabalhador confere sentidos ou significados aos resultados de seu trabalho, sob a forma de meios de produção, enquanto valores de uso que manifestam a expressão de seu “ser” trabalhador, no tempo de permanência ao longo dos anos de trabalho na empresa. Assim, mais uma vez, o trabalhador (re)inventa, na relação com os resultados do seu trabalho (com o trabalho), a sua inclusão em relações de trabalho que tentam reduzi-lo à condição de coisa, a “apêndice da máquina”, ou ainda a força física, produtiva, num tempo produtivo quantitativo.<sup>377</sup>

A defesa deste argumento não significa pregar a ir contra à possibilidade do empregado em colocar fim de forma indireta ao seu contrato de trabalho sob um fundamento justificável pela própria norma jurídica, mas valorizar a permanência dele em seu posto de trabalho por meio de medidas que visem, primordialmente, a anulação das condutas assediosas e a restauração do meio ambiente do trabalho.

---

<sup>377</sup> ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*, p. 75.

## **4.5 DIVERSIDADE DE AGRESSORES**

Os estudos realizados apontam para uma diversificação na titularidade dos procedimentos relativos ao assédio moral, nos quais, apesar da maior parte deles casos terem como agente principal um superior hierárquico, também são reconhecidas a existência de comportamento assedioso entre indivíduos pertencentes à mesma posição no organismo empresarial ou ainda daqueles cujos postos de trabalho situam-se em patamares inferiores ao do assediado.

### **4.5.1 Assédio moral praticado por superiores hierárquicos**

A forma mais comum de assédio moral é aquela que tem nos superiores hierárquicos o seu principal agente.

A legislação trabalhista pátria dispõe ser do empregador a prerrogativa de dirigir a prestação dos serviços que lhe são necessários para a consecução dos seus objetivos. Entretanto, também estabelece que o empregado caracteriza-se pela sua vinculação a esta direção na forma do trabalhador subordinado.

Direção e subordinação harmonizam-se ou, pelo menos, deveriam, para produzir um ambiente de trabalho regulado pela direção de um e a aceitação desta por outro.

Dentro deste contexto, o assédio moral aparece quando o poder diretivo do empregador deixa de lado seu aspecto instrumental para focalizar-se em condutas cujo objetivo é a destruição do empregado.

Considerando-se a desigual distribuição de forças dentro do contrato de trabalho, tais atitudes são muitas vezes legitimadas pela vítima pela simples consciência de subordinação que lhe é incutida pelo organismo empresarial. Ou

seja, obedece, sujeita-se, porque reconhece no superior hierárquico ou no patrão, o proprietário e, como tal, entende ser legítimo seu poder de dirigir.

No entanto, não se trata de negar a possibilidade de direção do empregado, mas buscar a definição entre o que pode ser considerado como o correto exercício de sua condição de empregador e os abusos desencadeadores do assédio moral.

A doutrina estrangeira procura diferenciar tais posições de duas formas similares, mas que levam a conclusões distintas. Para tanto, distingue o *bullying* do *bossing*.

Andrea Adams explica que o *bossing* é um termo utilizado para descrever aquelas pessoas ocupantes de postos hierarquicamente superiores, que possuem a tendência dominadora como característica marcante de sua personalidade.

Para a autora, apesar disso não ser um traço louvável de caráter, as pessoas com este perfil apresentam tal comportamento por períodos reduzidos de tempo e o fazem a partir de desvios justificados na atuação do próprio empregado, procurando fazer que as falhas sejam corrigidas. Já o *bullying*, por sua vez, caracteriza-se pela perseguição e pela intenção de prejudicar o subordinado.<sup>378</sup> É neste ponto que reside a diferenciação entre o que é considerado e o que não é considerado assédio moral.

Marie-France Hirigoyen elenca a prática do *bossing* ao lado de outras circunstâncias como o estresse, o conflito, as agressões pontuais, as más condições de trabalho e as imposições conflituais. Segundo ela, tais práticas são tidas como indesejáveis, mas que não são, em um primeiro momento, caracterizadas como assédio moral.

---

<sup>378</sup> ADAMS, Andrea; CRAWFORD, Neil. *Bullying at work – how to confront it and overcome it*. London: Virago, 1992. p. 31.



Entende a autora que, apesar das características nocivas apresentadas, elas não ensejariam o assédio, pois lhes falta a intencionalidade de prejudicar o outro.

Nesse sentido, o volume de trabalho, as discussões ocorridas no ambiente de trabalho, o tratamento desrespeitoso, as condições nas quais o trabalho é desenvolvido e, ainda, “decisões legítimas, que dizem respeito à organização do trabalho, como transferências e mudanças de função, no caso de estarem de acordo com o contrato de trabalho”<sup>379</sup> escapam aos limites conceituais pela falta de características que lhe são peculiares.

#### **4.5.2 Assédio moral horizontal**

O assédio moral horizontal retira sua definição da colocação hierárquica daqueles que nele são envolvidos, uma vez que ambos estão em posição simétrica, sendo comum, “quando dois empregados disputam a obtenção de um mesmo cargo ou uma promoção”,<sup>380</sup> e se caracterizar por

brincadeiras maldosas, gracejo, piadas, grosserias, gestos obscenos, menosprezo, isolamento, etc., podendo ser resultante dos seguintes fatores: a) conflitos interpessoais que provocam dificuldades de convivência por qualquer motivo pessoal (atributos pessoais, profissionais, capacidade, dificuldade de relacionamento, falta de cooperação, destaque junto à chefia, discriminação sexual, etc.); b) competitividade/rivalidade para alcançar destaque, manter-se no cargo ou disputar cargo, ou para obter promoção.<sup>381</sup>

---

<sup>379</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 34.

<sup>380</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 113.

<sup>381</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 64.

Para Ramón Gimeno Lahoz, este tipo de assédio conta, geralmente, com a aquiescência da empresa, na forma da ausência de interesse em acabar com o problema. Isto se dá

porque dicho enfrentamiento constituye una especie de “selección natural de trabajador”, bien por comodidad de que sean sus propios compañeros quienes hayan dado el primer paso frente a un trabajador concreto, bien por no minar la fuerza del grupo y que luego ello pueda revertir contra la dirección, la superioridad empresarial, con su deliberada ausencia, se convierte en un cooperador necesario.<sup>382</sup>

#### 4.5.3 Assédio moral ascendente

A forma ascendente ou ascendente vertical<sup>383</sup> corresponde ao assédio praticado por indivíduos que estão localizados em posições hierarquicamente inferiores à posição da vítima, sendo freqüentemente motivado pelo descontentamento desses com o primeiro.

A partir da identificação do elemento agressor, aqueles que não coadunam com sua forma de atuação ou, ainda, não o legitimam como detentor do poder de comando agem de forma programada para sua eliminação.

Apesar de estatisticamente representar a forma mais incomum de assédio moral, não se pode distinguir entre o potencial efeito prejudicial proporcionado por esta forma e as demais.<sup>384</sup>

Marie-France Hirigoyen salienta que a forma ascendente caracteriza-se, principalmente, por alegações infundadas que, por suas peculiaridades, impossibilitam que a vítima esboce formas de defesa. Entre estas estão as de

<sup>382</sup> LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*.

<sup>383</sup> Expressão utilizada por ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 65.

<sup>384</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 111.

conotação sexual, no sentido de configurar exemplos de assédio sexual, pois dada a gravidade e o interesse público por tais questões, acaba por desestruturar a vítima, que, mesmo na hipótese de sua inocência, fica sob constante pressão psicológica.<sup>385</sup>

#### **4.6 O ASSÉDIO MORAL À LUZ DAS DECISÕES JUDICIAIS ORIUNDAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

A análise das decisões judiciais existentes apresenta-se como uma fonte profícua para demonstrar a forma com que o assunto vem se firmando quando discutido diante de uma racionalidade que transcende aquela oriunda do campo dogmático para estabelecer-se no dia-a-dia dos tribunais.

Desse modo, a abordagem a ser realizada procura sistematizar a visão judicial do assédio moral, possibilitando o estudo crítico a partir da *ratio decidendi* exposta nas decisões.

Posto isso, buscou-se uma limitação geográfica que se justifica na possibilidade de expor a visão particular do tema, decorrente das decisões a este respeito providas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual se encontram diversificadas estruturas empresariais e um contingente considerável de mão-de-obra, o que resulta em um fértil campo para a análise das relações desenvolvidas no ambiente laboral.

---

<sup>385</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*, p. 116.

#### 4.6.1 Morfologia do assédio na visão jurisprudencial

A inexistência de um conceito que seja unânime entre as decisões reflete a diversidade demonstrada pela doutrina ao tentar expor sua visão do fenômeno. Entretanto, mesmo que seja clara a falta de unanimidade na descrição exata da dimensão que figura pode adotar em sua materialização, verifica-se ser possível distinguir entre os posicionamentos interpretativos a presença dos conteúdos que a doutrina identificou como intrínsecos ao assédio moral.

Neste sentido, a jurisprudência oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região tem identificado, em sentido *lato*, o assédio moral como uma série de atos praticadas pelo empregador, seus prepostos ou colegas de trabalho, que venham ocasionar a degradação do ambiente de trabalho da vítima, produzindo-lhe provocações de natureza ínsita a sua esfera emocional.

A partir disso, encontram-se decisões que têm considerado necessárias a presença da agressão psicológica, caracterizada esta tanto pela sua natureza ofensiva quanto por uma natureza que busque criar situações visando gerar, na vítima, estado de humilhação; que as agressões sejam habituais, de forma a não se confundirem com situações isoladas; que seja possível a identificação de finalidade de isolamento e destruição da vítima; e, finalmente, “a presença de grave dano psíquico-emocional, que comprometa a higidez mental da pessoa, sendo passível de constatação pericial”.<sup>386</sup>

---

<sup>386</sup> “ASSÉDIO MORAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – INDEVIDO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO Na caracterização do assédio moral, conduta de natureza mais grave, há quatro elementos a serem considerados: a natureza psicológica, o caráter reiterado e prolongado da conduta ofensiva ou humilhante, a finalidade de exclusão e a presença de grave dano psíquico-emocional, que comprometa a higidez mental da pessoa, sendo passível de constatação pericial. Por outras palavras, o assédio moral, também conhecido como *mobbing*, ou ‘hostilização no trabalho’, decorre de conduta lesiva do empregador que, abusando do poder diretivo, regulamentar, disciplinar ou fiscalizatório, cria um ambiente de trabalho hostil, expondo o empregado a situações reiteradas de constrangimento e humilhação, que ofendem a sua saúde física e mental. Não

No tocante à valorização do aspecto psicológico, deve ser mencionado que, apesar de a jurisprudência ressaltar a necessidade deles para que se apresente o assédio moral, a forma como ela é valorada pelos intérpretes tem divergido a partir da subjetividade destes, encontrando-se posicionamentos que entendem ser essencial à demonstração inequívoca da violência psicológica para que a existência do assédio seja verificada.<sup>387</sup>

---

restando provado nos autos os requisitos mencionados, indevido o pagamento da indenização por dano moral pleiteada”. Processo: 00622-2005-084-03-00-8 RO, Data da Sessão: 14/12/2005, Data da Publicação: 21/01/2006, Órgão Julgador: Terceira Turma, Juiz Relator: Juiz José Eduardo de R. Chaves Júnior.

<sup>387</sup> “ASSÉDIO MORAL. TIPIFICAÇÃO. Por assédio moral na relação de emprego há de se entender o comportamento insidioso ou a seqüência de atos patronais, ou de seus prepostos, ostensivos, subliminares e/ou sub-reptícios de perseguir, de molestar ou de importunar, praticados com a intenção de minar, abalar ou enfraquecer ‘o moral’ do trabalhador, de modo a coagi-lo a praticar ou deixar de praticar algo contra a sua vontade ou apesar dela, subjugando-a. O efeito imediato do assédio moral é psicológico, interior, podendo ser imperceptível a terceiros e visa a satisfazer um interesse pessoal ou uma vaidade de alguém”. 00316-2004-057-03-00-8 RO, Data da Publicação: 22/01/2005, Órgão Julgador: Quarta Turma, Juiz Relator: Juiz Tarcisio Alberto Giboski.

“ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O termo ‘assédio moral’ foi utilizado pela primeira vez pelos psicólogos e não faz muito tempo que entrou para o mundo jurídico. O que se denomina assédio moral, também conhecido como *mobbing* (Itália, Alemanha e Escandinávia), harcèlement moral (França), acoso moral (Espanha), terror psicológico ou assédio moral entre nós, além de outras denominações, são, a rigor, atentados contra a dignidade humana. De início, os doutrinadores o definiam como ‘a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego” (cf. Heinz Leymann, médico alemão e pesquisador na área de psicologia do trabalho, na Suécia, falecido em 1999, mas cujos textos foram compilados na obra de Noa Davenport e outras, intitulada *Mobbing: Emotional Abuse in The American Work Place*). O conceito é criticado por ser muito rigoroso. Esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também na via contrária, e entre colegas de trabalho com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência. Não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho, pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima. Se a hipótese dos autos revela violência psicológica intensa sobre o empregado, prolongada no tempo, que acabou por ocasionar, intencionalmente, dano psíquico (depressão e síndrome do pânico), marginalizando-o no ambiente de trabalho, procede a indenização por dano moral advindo do assédio em questão. Processo: 01292-2003-057-03-00-3 RO, Data da Sessão: 03/08/2004, Data da Publicação: 11/08/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Juíza Alice Monteiro de Barros.

“ASSÉDIO MORAL OU MOBBING – CARACTERIZAÇÃO. O que se denomina assédio moral, também conhecido como *mobbing* ou terror psicológico é, a rigor, o atentado contra a dignidade humana, definido pelos doutrinadores, inicialmente, como ‘a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exerce uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente e durante tempo prolongado sobre outra pessoa’. Esse comportamento pode ocorrer não só entre chefes e subordinados, mas também entre colegas de trabalho com vários objetivos, mas não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho,

Do mesmo modo, são verificados julgados que, apesar de não desprezar sua importância, o utilizam como suporte à respectiva configuração, relegando a ela o mesmo patamar dos demais elementos caracterizadores. Em tais casos, a comprovação da agressão psicológica é feita pela subjetividade intrínseca ao intérprete quando da apreciação dos fatos em seu julgamento,<sup>388</sup> bastando, a presença de comportamentos que demonstrem a intenção de desestabilização da vítima.

A necessidade da habitualidade no comportamento assedioso é pacífica no comportamento jurisprudencial.<sup>389</sup> Em que pese não haver parâmetros objetivos que

---

pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima. Mas, para caracterização apta ao pleito reparatório, a violência psicológica há de ser intensa e insistente, cabalmente demonstrada, com repercussão intencional geradora do dano psíquico e marginalização no ambiente de trabalho". Processo: 00546-2003-066-03-00-7 RO, Data da Sessão: 17/11/2004, Data da Publicação: 27/11/2004, Órgão Julgador: Oitava Turma, Juiz Relator: Juiz Heriberto de Castro.

"ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O assédio moral no ambiente de trabalho ocorre quando uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem sobre um colega, subordinado ou não, uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente, durante um tempo prolongado, com o objetivo de comprometer seu equilíbrio emocional. Esse comportamento não se confunde com outros conflitos que são esporádicos, ou mesmo com más condições de trabalho, pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima. A exigência de metas pelo empregador, ainda que elevadas, não traduz ataque sistemático e prolongado, nos moldes descritos acima, e é insuficiente para caracterizar o assédio moral". Processo 01179-2005-014-03-00-1 RO, Data de publicação 23/02/2006, DJMG p. 11; Órgão Julgador: Sétima Turma, Juíza Alice Monteiro de Barros.

<sup>388</sup> Neste sentido: "Portanto, analisando-se o quadro fático-probatório delineado nos autos, não há como se afastar a indubitável conclusão de que a hipótese em apreço configura assédio moral, nitidamente caracterizado pela cabal comprovação dos fatos de a reclamante, no ambiente de trabalho, estar submetida a constantes agressões verbais, pressões e ameaças visando o alcance de produtividade. O empregador deve garantir um ambiente de trabalho saudável para quem lhe presta serviços, o que inegavelmente não é o caso específico dos autos. Pontue-se que o dano moral afeta a ordem interna do ser humano, o conjunto de direitos de sua personalidade, seu lado psicológico, em virtude de dor, sofrimento, tristeza, ou outro sentimento qualquer, que atinge seu íntimo e seus valores e repercute na sua vida profissional e social. E o lesado não precisa demonstrar que se sentiu ofendido ou humilhado, consideradas para tanto aquelas hipóteses em que a situação constrangedora ou angustiante seja presumível, em face da própria natureza do ato ilícito praticado". Processo 00711-2005-108-03-00-0 RO, Data de Publicação 21/01/2006, Órgão Julgador: Oitava Turma, Juíza Denise Alves Horta.

<sup>389</sup> Como se apresenta a fundamentação de acórdão no seguinte sentido: "como visto, não ficou provado qualquer tipo de perseguição direta à reclamante por parte de sua superiora, demonstrando a prova oral que o conflito entre elas ocorreu apenas na data da dispensa (fls. 1.122). Assim, não obstante seja reprovável a forma como se deu a dispensa, tenho que tal fato, isoladamente, não traduz assédio moral, já que este, como mencionado anteriormente, caracteriza-se pela repetitiva exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, o que não se

possam proporcionar a correta compreensão do período temporal, já existe posicionamento no sentido de que a duração da prática ofensiva por cerca de um ano já bastaria para a sua caracterização.<sup>390</sup> No entanto, deve ser ressaltado que parâmetros temporais inferiores ao apontado têm sido suficientes para a satisfação deste atributo. A justificativa, para tanto, reside na prevalência da gravidade da conduta praticada diante da habitualidade com que ela se efetiva.

Em sentido oposto, mesmo que a habitualidade das práticas seja demonstrada por longo período temporal, não significa entender a insurgência tardia da vítima contra este comportamento como uma forma de tolerância ao comportamento agressivo do agente ativo.<sup>391</sup> Assim, referida forma de raciocínio atrai a relativização da teoria do perdão tácito das atitudes derivadas do empregador em face do empregado.<sup>392</sup>

---

verificou no presente caso”. Processo 01148-2004-098-03-00-3 RO, Data de Publicação: 19/10/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Juiz Relator: Juiz Marcus Moura Ferreira.

<sup>390</sup> “ASSÉDIO MORAL. Não há como negar que o fantasma do desemprego assusta. Ao contrário da figura indefinida e evanescente que povoa o imaginário popular, ele é real. O receio de perder o emprego deixa marcas profundas e às vezes indelévels nos trabalhadores que sofrem o assédio moral, aqui caracterizado pela atitude patronal que, durante cerca de um ano, lembrou e exaltou aos seus empregados que a dispensa estava iminente”. Processo 00351-2004-020-03-00-0 RO, Data de Publicação 27/10/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Juiz Relator: Juiz Maurílio Brasil.

<sup>391</sup> Neste sentido, já se fundamentou da seguinte forma: “o fato de o contrato de trabalho ter perdurado por 07 anos, nestas condições não socorre a reclamada, pois a submissão do empregado a este tipo de assédio decorre da sua condição de hipossuficiência”. Processo 00556-2005-109-03-00-8, Data da Publicação: 23/09/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Juiz Relator: Juiz Marcus Moura Ferreira.

<sup>392</sup> Este entendimento já é defendido no campo doutrinário por Maurício Godinho Delgado, para quem “a ausência de imediatividade com respeito a infrações cometidas pelo empregador não compromete, necessariamente e em todos os casos, a pretensão de rescisão indireta, não significando, automaticamente, a concessão do perdão tácito pelo trabalhador”. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 1.214. Reflexo deste raciocínio pode ser encontrado nas decisões judiciais conforme o seguinte fundamento: “Com relação à imediatividade da insurgência obreira, é de se destacar que tal requisito deve ser claramente atenuado, considerando que a reação do empregado tende a ser muito contingenciada por seu estado de subordinação e pela própria necessidade de se preservar o vínculo. Portanto, como bem acentuado pelo d. Juízo de origem, “é compreensível que, a despeito do flagelo das inúmeras patologias jurídicas existentes em seu contrato de trabalho, haja a autora a ele se agarrado com todas as forças até que, beirando o limite do insuportável, batesse às portas do Judiciário para denunciar o pacto”. Processo: 00800-2004-086-03-00-2 RO, Data da Sessão: 07/03/2005, Data da Publicação: 11/03/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Juiz Relator: Juiz Marcio Flavio Salem Vidigal.

#### **4.6.2 O assédio moral sob sua forma pragmática. Análise de situações prático-jurídicas**

As condutas que ensejam o reconhecimento do assédio moral no contrato de trabalho desencadeiam uma série de conseqüências jurídicas que vão desembocar na não observância das obrigações contratuais a cargo do empregador. Tais obrigações referem-se à necessidade de manutenção de um ambiente de trabalho que preze pela existência de condições valorativas, não somente da integridade física do empregado, mas também de sua integridade psíquica.

O descumprimento de tais obrigações enseja a resolução contratual justificada em ato culposo do empregador, conforme a alínea *a* do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal possibilidade tem sido aceita pela jurisprudência do Tribunal analisado.<sup>393</sup>

A existência de tal dispositivo na legislação trabalhista pátria, aliada a uma concepção falaciosa que se consubstancia na idéia de que a não aceitação de determinadas comportamentos incorretos devem culminar com o desligamento daquele que deles não concorda, tem possibilitado a existência de decisões judiciais que sustentam ser incomum a manutenção do contrato de trabalho nos casos que envolvam assédio moral.<sup>394</sup>

---

<sup>393</sup> “ASSÉDIO MORAL. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DANOS MORAIS. Demonstrada nos autos a prática de ato lesivo à honra e dignidade do reclamante, em face da existência de assédio moral por parte do empregador, plenamente justificável o motivo para rescisão indireta do contrato de trabalho e deferimento das verbas rescisórias pertinentes, bem como da indenização por danos morais”. Processo: 00715-2005-070-03-00-0 RO, Data da Sessão: 30/11/2005, Data da Publicação: 08/12/2005, Órgão Julgador: Terceira Turma, Juiz Relator: Juíza Lucilde D'Ajuda L. de Almeida.

<sup>394</sup> Conforme exposto na seguinte fundamentação: “Finalmente, estranho o desejo do reclamante de ser reintegrado ao emprego. Se o ambiente de trabalho realmente fosse hostil à sua pessoa e o tivesse sujeitado a sucessivas perseguições e humilhações, o normal seria querer se desligar dali. Poderia ter requerido rescisão indireta, ao invés de reintegração. Isso porque os institutos assédio moral e reintegração são incompatíveis”. Processo 00105-2004-089-03-00-0, Data de Publicação: 28/07/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Juiz Relator: Olívia Figueiredo Pinto Coelho.



No entanto, em que pese tal posicionamento ter ocorrência isolada, é certo que a manutenção do vínculo empregatício é medida que deve ser defendida como forma de valorização do trabalho e também como observância de preceito maior esculpido no princípio da continuidade da relação de emprego, e também no artigo 6º da atual Carta Magna.<sup>395</sup>

Não se trata de negar ao empregado o direito potestativo de colocar fim ao seu contrato sob o fundamento de descumprimento das cláusulas contratuais por parte do empregador, mas de zelar pela manutenção do contrato e o efetivo combate da permanência de determinadas circunstâncias que venham a configurar o assédio moral.

Nos dias atuais, em que cada vez mais se verifica a precarização das relações humanas, a preferência pela resolução contratual, mesmo que amparada em possível sucesso, apenas reafirma o abismo que se apresenta entre o capital e o trabalho, legitimando a conservação da agressão ao ambiente laboral.

Entretanto, o conjunto das decisões tem demonstrado que a falta de um critério objetivo para a determinação das características enseja a existência de decisões controvertidas diante de situações similares. Nesse sentido, a jurisprudência tem expressado comportamento irregular especificamente quanto à análise das disposições ligadas àquelas atividades empresariais que importem na necessidade de cumprimento de metas de produção.

É sabido que a estipulação de metas, e a subsequente necessidade de sua superação traduz uma especificidade própria do sistema capitalista de produção que

---

<sup>395</sup> José Felipe Ledur assinala que o preceito relativo ao artigo 6º da atual Constituição Federal deve ser entendido como “direito ao trabalho”, em que pese a existência de literatura que não comungue desta posição. Para o autor, “o sistema de normas da Constituição Federal de 1988 permite concluir que o artigo 6º contém direitos sociais, entre eles o *direito ao trabalho*. Ainda que seu conteúdo possa se revelar em facetas distintas, o certo é, sem sombra de dúvida, que expressa direito a emprego ou a trabalho”. LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p. 110.

tem na lucratividade crescente seu principal objetivo. Em razão disso, o gerenciamento da comunidade trabalhadora é premido por um sistema diretivo que busca a constante reavaliação e superação dos patamares de produtividade que se apresentam no desenrolar da atividade econômica.

A partir disso, fomenta-se no local de trabalho a possibilidade de perda do posto de trabalho como forma de estimular a produtividade a qualquer preço, enfatizando-se o aspecto perverso.

Gera-se, assim, um campo profícuo para que, no afã de aumentar a produtividade, o poder diretivo do empregador ultrapasse seus limites, impingindo ao empregado a necessidade de uma produtividade fictícia e de difícil consecução, que acabará por desembocar em uma agressão ao seu bem-estar profissional, possibilitando a existência de situações relativas ao assédio moral.

No entanto, dada a subjetividade que caracteriza tais limites, não é raro que se apresentem situações nas quais a jurisprudência se mostre indefinida sobre até que ponto são lícitas as atitudes tomadas pelo empregador para ensejar uma melhor produtividade do empregado.

Nesse sentido, a pressão exercida pelo empregador, mesmo que infundada ou pautada por limites de razoabilidade, dirigida ao empregado para o cumprimento de metas, tem dividido a interpretação jurisprudencial que ora se posiciona a favor da caracterização de conduta lesiva do empregador,<sup>396</sup> e ora o exime de qualquer

---

<sup>396</sup> Conforme se denota no fundamento do acórdão: "A prova oral colhida nestes autos revela que era costume na reclamada que os vendedores que não atingissem as metas propostas, pagassem 'prendas' em frente a sede da empresa, fazendo polichinelos e caminhadas na rua. Por outro lado, a testemunha arrolada pelo autor demonstrou que a "brincadeira" não era bem aceita pelos empregados (f. 454). Agindo assim, por certo a reclamada pretendia pressionar o empregado a produzir mais, instigando-o psicologicamente. Embora aparentemente saudáveis ou brincalhonas, tais técnicas ferem a dignidade do empregado, quando impostas como 'prendas' a serem pagas pelo mau desempenho no trabalho, conduzindo ao desgaste emocional e à auto-depreciação, minando, por óbvio, o seu entusiasmo e a sua vibração com o trabalho, representando verdadeiro assédio moral. Sobre o assunto, esclarece a Juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schimidt, no seu artigo "O Assédio Moral no Direito do Trabalho", que "o empregado que sofre assédio é objeto de

atitude danosa, sob a justificativa de que tais práticas seriam inerentes à contemporaneidade das relações empregatícias que tem na busca pela lucratividade sua essência.<sup>397</sup>

---

condutas abusivas, manifestadas por comportamentos, palavras, atos, gestos ou escritos repetidos, os quais podem agredir sua personalidade, sua dignidade ou sua integridade física ou moral, degradando o clima social..." (*Revista da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica*, n. 2, nov. 2003, p. 115-116). Não há como estabelecer um juízo *a priori* nestes casos e o que chama atenção na prova é a contingência de os superiores do autor destacarem uma característica física sua (uma mancha vermelha no rosto) para fixar o tom das manifestações chamando-o de "cara metade" (Ademir – fl. 452). Constitui este um procedimento incompatível com o exercício regular do poder diretivo e com o profissionalismo ou a tecnicidade que deve nortear a relação de emprego. O ressaltado da diferença no autor para fundar a conduta operacional". Processo: 01100-2005-024-03-00-0 RO, Data da Sessão: 06/03/2006, Data da Publicação: 10/03/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Juiz Relator: Juíza Monica Sette Lopes. E, ainda, a seguinte ementa: "ASSÉDIO MORAL. O empregador que exige dos seus empregados resultados que extrapolem as metas previamente estabelecidas, ameaçando-os, com intimidações e xingamentos, e impondo 'castigos' (como trabalhar de pé, proibindo-os de ir ao banheiro, tomar água ou lanchar), excede manifestamente os limites traçados pela boa-fé e pelos costumes e ainda vulnera o primado social do trabalho, ultrapassando os limites de atuação do poder diretivo, para atingir a dignidade e a integridade física e psíquica desses empregados, praticando ato abusivo, ilícito, que ensejará justa reparação dos danos causados aos ofendidos. Não se pretende defender que a produção estimulada e a busca por resultados cada vez maiores sejam um exercício maléfico nas relações de trabalho vigentes num mercado de trabalho, como o atual, que labora em constante transformação e adaptação às práticas comerciais que vão surgindo a cada momento. Mas há várias formas de estimular o empregado na conquista de resultados mais favoráveis ao empreendimento econômico do empregador, como, por exemplo, através da oferta de cursos de capacitação e liderança ou da conhecida vantagem econômica, prática muito embora controvertida, mas largamente adotada, de remunerar os trabalhadores por produção, desde que respeitados, naturalmente, os seus limites físicos e psíquicos, tudo se fazendo sem atingir, todavia, a sua dignidade ou integridade física e psíquica". Processo: 01245-2005-012-03-00-0 RO, Data da Sessão: 23/05/2006, Data da Publicação: 03/06/2006, Órgão Julgador: Quinta Turma, Juiz Relator: Juiz Emerson José Alves Lage.

<sup>397</sup> "ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O assédio moral consiste no exercício abusivo do poder diretivo, onde a dignidade do empregado é violentada pela existência de verdadeira perseguição. Se da prova dos autos ressaí que havia cobrança geral de metas de todos os gerentes gerais, sem que tenha havido, contudo, direcionamento ou perseguição do reclamante, de modo a atentar contra a dignidade da pessoa humana, não há que se falar em assédio moral. Tal procedimento faz parte da realidade dos tempos modernos, em que, cada vez mais, se busca o lucro". Processo: 01691-2005-107-03-00-8 RO, Data da Sessão: 08/05/2006, Data da Publicação: 12/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Juiz Relator: Juiz Manuel Candido Rodrigues.

#### **4.6.3 A agressão à dignidade humana como elemento intrínseco ao assédio moral e substrato necessário às decisões jurídicas**

A análise das decisões revela a necessidade de se buscar um elemento que possibilite uma melhor identificação do assédio moral, revestindo de uma formatação mais instrumentalizada como forma de proporcionar um caminho seguro na sua visualização e conseqüente entendimento. Assim, destaca-se a necessidade de se eleger o marco teórico que norteará o caminho a ser seguido.

É cediço na jurisprudência que o assédio moral pugna-se por uma série de fatos que afrontam o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, III, da Constituição Federal.<sup>398</sup> Nesse sentido, Arion Sayão Romita ensina que a

---

<sup>398</sup> “ASSÉDIO MORAL – O empregador tem o direito de exigir dos seus empregados o cumprimento satisfatório de suas obrigações contratuais. Mas quando a sua conduta ultrapassa os limites ético-morais exigíveis, expondo o trabalhador a reiteradas situações vexatórias, com o intuito de puni-lo pelo não alcance de meta e ao mesmo tempo forçá-lo ao alcance sempre maior de produtividade, o assédio moral resta configurado, em afronta ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da C.F.), atreindo o direito à indenização correlata”. Processo: 00099-2005-111-03-00-8 RO Data da Sessão: 05/10/2005, Data da Publicação: 22/10/2005, Órgão Julgador: Oitava Turma, Juiz Relator: Juíza Denise Alves Horta.

“ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. PRESSÃO PSICOLÓGICA. REPARAÇÃO. Tem-se como ofensivas e psicologicamente perturbadoras as expressões utilizadas pela coordenadora do reclamado, no sentido de que ‘as empregadas deviam fazer faxina, vender coxinha na praia ou que engravidassem para segurar o emprego’, comportamento adotado repetidamente, após anúncio de dispensa futura por reestruturação da empresa, de modo a caracterizar manifesto assédio moral praticado contra a reclamante, surgindo daí o dever de indenizá-la pelos danos morais sofridos, com fincas no artigo 186 do Código Civil. Também denominado ‘mobbing’, o assédio moral atenta contra o direito ao meio ambiente do trabalho saudável, onde se compreende não apenas as instalações físicas da empresa, mas também um ambiente harmônico emocionalmente, ainda mais nos dias de hoje, onde as atividades profissionais já contêm alto índice de stress. Assim, a violência psicológica deve ser combatida tal qual se combatem os ambientes insalutíferos ou perigosos, já que a devastação psíquica também mutila o trabalhador da população economicamente ativa, sobrecarregando ainda mais o já caótico sistema Previdenciário. Evidenciado o abuso de direito do reclamado, não cabe falar em invasão do seu poder diretivo, que permanece preservado. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. TRABALHADOR. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. A dignidade do ser humano é o valor fundante da ordem jurídica, cuja proteção deve ser revisitada pela interpretação judicial, superando a tolerância moral de comportamentos admitidos como corriqueiros na sociedade, cujo substrato ético revele-se deficiente. A nova sociedade, operacionalizada pela interpretação constitucional, firmada sobre valores éticos e morais compatíveis com a dignidade humana, não deve tolerar abusos e costumes nocivos, junto de um vício histórico decorrente do elitismo. A consolidação das leis do trabalho, muito antes de diploma de reparação econômica dos trabalhadores, é diploma de proteção contra os abusos do capital e a preservação moral dos economicamente mais fracos, realidade ainda hoje imutável”. Processo: 01349-2004-111-03-00-6

dignidade da pessoa humana traduz um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito nacional, tendo um efeito reflexivo que vai influenciar não só o direito positivado, mas a atividade legislativa e judiciária, de forma que ela seja elevada ao posto de “valor supremo que fundamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro”.<sup>399</sup>

A partir disso, não restam dúvidas da influência que a dignidade possui na esfera trabalhista e, especificamente, naquela inerente ao ambiente do trabalho. No entanto, a dificuldade que se apresenta reside não em seu reconhecimento como valor supremo, mas em procurar traçar contornos que possibilitem enxergar, de forma inequívoca, seu desrespeito e, assim, buscar a instrumentalização do conceito de assédio moral.

O indivíduo trabalhador retira sua dignificação do trabalho. Thereza Cristina Gosdal acrescenta, ainda, que o trabalho possibilita ao empregado o reconhecimento de sua própria identidade e, em razão disso, deve ser objeto de especial atenção do empregador, visto que é dever deste zelar pela integridade do patrimônio moral e físico do empregado.<sup>400</sup>

Entretanto, não é raro que dignidade do trabalhador seja concebida a partir de patamares reduzidos de forma a perder sua importância. É o que se nota na seguinte fundamentação:

embora o gesto de se entregar uma peça íntima do vestuário feminino aos gerentes do banco reclamado, a título de elemento de motivação para o desenvolvimento de suas atividades na agência bancária, tenha sido de extremo mau gosto e de duvidoso efeito prático, entendo que o ato por si só não gera constrangimento e muito menos assédio

---

RO, Data da Sessão: 30/08/2005, Data da Publicação: 03/09/2005, Órgão Julgador: Quinta Turma, Juiz Relator: Juiz Luiz Philippe V. de Mello Filho.

<sup>399</sup> ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho, p. 251.

<sup>400</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. 2006. 186 f. Tese (Doutorado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

moral, como pretende o reclamante. Por mais grotesca e cômica que tenha sido a atitude do superintendente do Banco, os meros dissabores, aborrecimentos, desconfortos emocionais e irritações cotidianas não se prestam a configurar dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia no trabalho e até entre amigos no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, qualquer brincadeira ou gesto por mais estúpidos e debochados, que sejam, poderão ensejar reparação por danos morais.<sup>401</sup>

A justificativa para a redução da noção de dignidade em patamares ínfimos reside na dificuldade da assimilação de sua essência, dada a amplitude de elementos que ela engloba, resultando, então, em um sentido abstrato e geral.<sup>402</sup> Assim, apresenta-se como necessário que o sentido de dignidade humana seja moldado a partir de outros aspectos para que desta proposta se estabeleça o caminho a ser seguido.<sup>403</sup>

A saída para a resolução deste problema é encontrada na visão de Thereza Cristina Gosdal, que propõe a necessidade de se discutir a dignidade do trabalho a partir da vinculação de seu conteúdo ao entendimento de honra e de trabalho decente.<sup>404</sup>

Explica a autora que a compreensão da idéia de honra evoluiu para a de dignidade a partir do período histórico da modernidade, tendo como fator responsável o modo de produção capitalista, que desejava um indivíduo livre e

---

<sup>401</sup> Processo: 01598-2005-005-03-00-2 RO, Data da Sessão: 14/06/2006, Data da Publicação: 01/07/2006, Órgão Julgador: Oitava Turma, Juiz Relator: Juíza Olívia Figueiredo Pinto Coelho.

<sup>402</sup> Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, “não se conceitua ‘dignidade da pessoa humana’, pois representa *topoi*, ou ponto de partida para a solução do problema normativo-constitucional”. SILVA E NETO, Manoel Jorge. Dignidade do trabalhador e exame grafológico. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 28, 2002, p. 149-157.

<sup>403</sup> Para Dâmares Ferreira, a dignidade da pessoa humana consiste em um “dato pré-jurídico (advém da ciência da religião e da moral) configurado num valor absoluto e ínsito ao próprio homem” e que quando tomado pelo direito molda-se na forma que este lhe dá, fazendo que “a partir de sua positivação o conceito de dignidade será aquele valor desenhado pelo ordenamento jurídico e não mais o valor inicial”. FERREIRA, Dâmares. O princípio da dignidade da pessoa humana e os benefícios previdenciários. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 28, 2002, p. 56-77.

<sup>404</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*.

independente de relações pessoais ou sociais, bem diferente daquele anterior, quando “as pessoas se reconheciam como importantes para si mesmas e no grupo em razão do lugar que ocupavam na sociedade e dos papéis e atividades inerentes a essa posição”.<sup>405</sup>

A partir desta análise, a autora acredita que a honra “ainda pode constituir a ligação entre os ideais da sociedade e a reprodução desses ideais no indivíduo ou grupo”, possibilitando ser caracterizada como uma “forma de comportamento que se espera do outro”<sup>406</sup> e, assim, quando aplicada nas relações de trabalho, em consonância com o sentido de dignidade, “é possível compreender ilícita a revista em bolsas e pertences do empregado realizada no ambiente de trabalho, que pode não trazer danos materiais ou psíquicos, mas ofende a dignidade-honra”.<sup>407</sup>

Em adição à concepção de honra está ainda a de trabalho decente, que a autora propõe construir a partir do suporte das idéias trazidas pela OIT e sua “Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho” que prega “aos trabalhadores a possibilidade de reivindicar, livremente e em igualdade de oportunidades, uma participação justa nas riquezas para as quais contribuíram, assim como a possibilidade de desenvolverem plenamente o seu potencial humano”.<sup>408</sup>

Com base nas idéias defendidas por Thereza Cristina Gosdal, pode-se construir uma compreensão objetiva da dignidade da pessoa humana dentro das relações trabalhistas, com contornos definidos e que podem auxiliar o interprete quando da análise das situações ensejadoras de assédio moral.

---

<sup>405</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*.

<sup>406</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*.

<sup>407</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*.

<sup>408</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador*.

Assim, encarar as práticas abusivas a partir da agressão à dignidade da pessoa humana, entendida esta sob seu aspecto decorrente da agressão à honra pessoal e do trabalho decente, sem que se despreze, por óbvio, o que já foi tratado, possibilita uma visão mais segura dos problemas trazidos pela prática assediadora e, assim, facilitar sua identificação e erradicação.

Nessa linha de raciocínio, o elemento relativo à violência psicológica ganha papel coadjuvante na caracterização do assédio moral, deixando de lado a posição hierárquica que possui para assim, contribuir na identificação das situações inerentes ao assédio, possibilitando ampliar o espectro dos comportamentos aptos a desembocar no tema deste trabalho e, principalmente, instrumentalizar e servir de guia na sua correta identificação.

A partir da racionalidade proposta, a pressão por cumprimento de metas, o tratamento ríspido, a discriminação oriunda tanto do empregador como de colegas de trabalho, podem ser tipificadas como assediosas e, por isso, serem combatidos.

#### **4.7 O ASSÉDIO MORAL COMO DETERIORIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER DENTRO DO ORGANISMO EMPRESARIAL**

O assédio moral e sua forma de sistematização dentro do contrato de trabalho possibilitam um amplo campo para que se possa discutir a forma como o poder está enraizado no ambiente do trabalho e como todos os sujeitos que dele participam buscam a proximidade dos efeitos por ele irradiados.

Antes que se enfrente esta proposição é necessário que se retome algumas considerações com respeito aos caminhos que o poder percorre na relação de emprego.



Já foi mencionado anteriormente que o instrumento contratual viabiliza a presença do poder nas relações de emprego, mormente quando analisado sob o prisma daqueles que o exercem e a ele são sujeitados. A titularidade desta face do poder retira sua legitimação da própria construção histórica das relações de trabalho contemporâneas.

No entanto, o assédio moral consegue demonstrar que o poder oriundo da relação de emprego, apesar de ter o empregador como titular não se esgota somente nele, mas também é disputado por aqueles que apesar de não dominá-lo por completo o aplicam dentro de seus limites territoriais. Ou seja, o poder dentro da relação de emprego se reproduz a partir dos sujeitos que dele se servem, revelando-se em intensidades tão diversificadas quanto a hierarquização dos postos de trabalho existentes dentro do organismo empresarial.

Michel Foucault, ao tratar do que ele chamou de “microfísica do poder”, informou que, além do poder Estatal, também são conhecidas formas “moleculares” do poder, que existem autonomamente a este. Dentro do contexto laboral, estas formas de poder se traduzem em inúmeras relações pessoais que demarcam constantemente sua titularidade/sujeição, possibilitando tanto a perpetuação do empreendimento quanto a ocorrência de figuras ilícitas como aquela gerada pelo assédio moral.

Dentro deste raciocínio, é possível que se identifique, na titularidade de cada um dos tipos relativos ao assédio moral, a utilização nefasta do poder circulante, que deixa de servir a um propósito lícito, ou seja, o estabelecimento de um estado de pacificação a serviço da produção dos serviços, para tornar-se um elemento de destruição psíquica.

Nesse sentido, o assédio moral descendente, praticado por superiores hierárquicos e que constitui exemplo mais comum entre as demais, ao se materializar na forma de condutas que objetivem a destruição da vítima, deixa transparecer a face nociva do poder diretivo, cujo objetivo nada mais é do que a busca da reafirmação de sua titularidade pelo agressor.

A satisfação se dá com a consecução de seu objetivo, materializada na humilhação e conseqüente saída da vítima do local de trabalho, situação que lhe proporciona a afirmação do estado de sujeição do ex-empregado e o legitima como possuidor do poder, mesmo que utilizado de forma incorreta.

Os demais tipos, relativos ao assédio moral horizontal e o ascendente, completam a visão mais pragmática da disputa pela dominação no cotidiano das relações de emprego, pois demonstra não somente a existência de outros detentores de poder dentro do organismo empresarial, mas, ainda, que este elemento pode, quando ilicitamente utilizado, ensejar manifestações com efeitos tão nefastos quanto aqueles oriundos das relações hierarquizadas.

A conceituação de tais figuras, como já apresentado anteriormente, deixa de lado relações de hierarquia para enfatizar a utilização do poder na tentativa de reservar o espaço empresarial já conquistado, de eliminação da concorrência, na consecução de benefícios ou, até mesmo, na busca pelo poder existente nas relações hierarquizadas.

Cary L. Cooper e Helge Hoel, ao inserir o desequilíbrio do poder como ínsito ao assédio moral, afirma que o poder pode assumir diversas formas, entre as quais aquelas oriundas de “contatos pessoais, reputação profissional e experiência”, além dessas, “o conhecimento das vulnerabilidades de um oponente podem ser uma futura fonte de poder informar freqüentemente explorada nos casos de assédio

moral”.<sup>409</sup> É certo que essa relação não é taxativa, mas ela, por si só, já demonstra como o poder está impregnado nas relações sociais decorrentes do dia-a-dia empresarial.

A partir do momento em que se nota qualquer modificação na estrutura já previamente delimitada, seja decorrente da inserção de um novo membro na empresa, seja por um benefício concedido a um em detrimento de outro, ou até mesmo em face de um desvio de personalidade de qualquer de seus membros, surge a possibilidade de que o poder seja desviado de sua forma “legalizada” para que sirva a propósitos contrários ao que dele se espera.

De tudo isso, pode parecer paradoxal que o assédio moral venha se tornando objeto de estudo em um momento no qual espalham-se formas de administração voltadas para uma formulação ideológica na qual os empregados passam a ser conhecidos como “colaboradores”, “associados”, “cooperadores”, “parceiros”, “financiadores”<sup>410</sup> e tratados a partir de uma concepção que os envolve na condição de uma equipe.

A resposta a isso, como já foi explicitada anteriormente, reside “nos modos como tais grupos delineiam seu território em relação a uma ameaça externa, e estabelecem identidades, normas e submissão”.<sup>411</sup>

---

<sup>409</sup> Tradução livre de “personal contacts, organisational standing and experience. Knowledge of an opponent’s vulnerabilities may be a further source of informal power often exploited in cases of bullying”. EINARSEN, Ståle; HOEL, Helge; COOPER, Cary L. *Origins of bullying*, p. 5.

<sup>410</sup> BARRETO, Margarida. *Violência, saúde e trabalho*, p. 101.

<sup>411</sup> Tradução livre de “in which groups delineate territory in relation to external threat, and establish identities, norms and compliance”. McCARTY, Paul. *Bullying at work – a postmodern experience*. EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*, p. 241.

## CONCLUSÃO

*Until evil is named, it cannot be addressed.*

Daniel Maguire

Ao reconhecer a relação de emprego como *locus do poder*, passamos a aceitar que em seus meandros transitam aspectos deste que transcendem a mera relação de dominação/sujeição a serviço da produção capitalista. Desvenda-se uma face oculta, que seduz e castiga, e cuja ilegitimidade não respeita nem mesmo aqueles que seriam os seus detentores.

É esta forma maculada a responsável pela materialização da figura correspondente ao assédio moral, pelo fornecimento de seu substrato, que vai ter na perversidade de suas atitudes sua principal característica.

Na busca de suas vítimas, pode, como descrito em sua forma ascendente, deixar de respeitar até mesmo aquele que desfruta do poder legitimado. Entretanto, quando espreita o trabalhador sujeitado, pretende, como glória final, arrancá-lo de seu ambiente de trabalho, utilizando sua própria vontade como mecanismo principal.

O assédio moral tem, neste aspecto, sua principal singularidade. A dor causada penaliza não só o aspecto psicológico do trabalhador, mas também o seu corpo. As consequências de sua atuação produzem a unificação do trabalhador com o seu corpo, para, dessa maneira, perseguir não somente o seu trabalho, mas sua própria identidade enquanto pessoa. Por isso há a necessidade de seu enfrentamento.

A inquietação que aflige a doutrina e a jurisprudência decorre da constatação que, mesmo tratando-se de uma figura cujo marco existencial confunde-se com a gênese da exploração do trabalho livre, apenas no século XX passou a atrair as atenções daqueles que se ocupam do tema, tendo em vista as leituras que se apresentaram dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A partir disso, apresenta-se a necessidade de identificação do assédio moral sob o prisma que o explique por meio do paradigma da dignidade do trabalhador, entendida esta pela vertente que a interpreta de acordo com o conceito de honra e da necessidade de proteção a um trabalho digno e decente.

A importância da continuidade da relação de emprego deve ser ressaltada, pois o vínculo contratual não se resume apenas a um instrumento jurídico posto a serviço da ordem econômica para a apropriação da força de trabalho. É preciso ter em mente que ele não se presta somente à juridicização do relacionamento do empregado e empregador, mas também é responsável pela construção do “ser” do trabalhador, impingindo a este sua identidade profissional, proporcionando a criação de vinculações afetivas, enfim, construindo sua subjetividade.

De tudo que foi exposto, o que se pretendeu foi buscar elementos que subsidiassem a compreensão do assédio moral como uma forma de degeneração do poder circulante dentro da relação de emprego, para, assim, colaborar, mesmo que de forma extremamente singela, com aqueles que vislumbram um mundo do trabalho permeado pela valorização do empregado.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, Andrea; CRAWFORD, Neil. *Bullying at work* – how to confront it and overcome it. London: Virago, 1992.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2006.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas estrutural e fundamental. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 46, p. 7-26, out./nov./dez. 1988.

\_\_\_\_\_. O contrato e sua função institucional. *Revista Studia Iuridica* – Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra 1999/2000. Coimbra, n. 48.

ANDRADE, Thais Poliana. *Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho*: reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional. 2005. 205 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

BARRETO, Margarida. *Violência, saúde e trabalho* (uma jornada de humilhações). São Paulo: PUC, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BATISTA, Lygia Maria de Godoy et al. Poderes do empregador. In: DUARTE, Bento Herculano (Org.). *Manual de direito do trabalho – estudos em homenagem a Cássia Mesquita Barros*. São Paulo: LTr.

BAYLOS, Antonio. *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid: Trotta, 1991.

BERNARDES, Hugo Gueiros. *O contrato de trabalho e sua alteração*. São Paulo: LTr, 1975.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Contrato de emprego*. 2. ed. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1965.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.

COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*. São Paulo: Ática, 1979.

CORREAS, Óscar. *Sociología del derecho y crítica jurídica*. Mexico: Fontamara, 1998.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. Mexico: Librería de Porrúa Hnos. y Cia, 1943.

DALLEGRAVE, José Affonso. *Contrato individual de trabalho – uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998.

DAVENPORT, Noa; SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLIOT, Gail Pursell. *Mobbing – emotional abuse in the american workplace*. Iowa: Civil Society Publishing, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

\_\_\_\_\_. *Relação de trabalho e contrato de trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho – estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, v. 1.

DIÉGUEZ, Gonzalo. *Lecciones de derecho del trabajo – introducción, etapas históricas fundamentales – contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 1984.

DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho – direito individual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*. London: Taylor & Francis, 2003.



EINARSEN, Ståle; HOEL, Helge; COOPER, Cary L, *Origins of bullying. Building a culture of respect – managing bullying at work*. TEHRANI, Noreen (Org.). London: Taylor & Francis, 2001.

ENGELS, Friedrich Engels. *O papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. 4. ed. São Paulo: Global Editora, 1990.

FERREIRA, Dâmares. O princípio da dignidade da pessoa humana e os benefícios previdenciários. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 28, 2002, p. 56-77.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho – do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir – nascimento da prisão*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

FREUD, Sigmund. *Freud vida e pensamentos*. São Paulo: Martin Claret, 1996.

GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. Tradução de Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOMES, Orlando. *Direito do trabalho – estudos*. 2. ed. Salvador: Artes Gráficas, 1950.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

\_\_\_\_\_. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Emílio. *O poder regulamentar do empregador – o regulamento do pessoal na empresa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. 2006. 186 f. Tese (Doutorado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

HADIKIN, Ruth; O'DRISCOLL, Muriel. *The bullying culture – cause, effect, harm reduction*. Oxford: Books for Midwives, 2000.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho – redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HOFFMANN, Fernando. O contrato-realidade e a atualidade. *Revista da Faculdade de Direito da UPFR*, Curitiba, v. 32, p. 135-146, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

LAHOZ, Ramón Gimeno. *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*. 2004. 535 f. Tesis (Doctoral) – Universidad de Girona. Disponível em:

<<http://www.lasbarricadas.net/606.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2006.

LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Globalização econômica, política e direito – análise das mazelas causadas no plano político-jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e mudança social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 722, p. 40-45, dez. 1995.

\_\_\_\_\_. Dirigismo contratual. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 52, p. 64-78, abr./jul. 1990.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LOPES. Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução de António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

LORENZETTI, Luiz Ricardo. *Fundamentos de direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

MACEDO, Pedro de Sousa. *Poder disciplinar patronal*. Coimbra: Almedina, 1990.

MACHÍO, Ana I. Pérez. Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología*. Disponível em: <<http://www.criminet.ugr.es/recpc>>. Acesso em: 10 maio 2006.

MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, v. I.

MARTINS-COSTA, Judith. *A noção de contrato na história dos pactos. Uma vida dedicada ao direito* – homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 59, p. 19-38, jan./mar. 1992.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAY, Gaston. *Éléments de droit romain*. 18. ed. Paris: Recueil Sirey, 1932.

McCARTY, Paul. *Bullying at work* – a postmodern experience. EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*. London: Taylor & Francis, 2003.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição* – os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003.

MELO, Raimundo Simão de. Dignidade da pessoa humana e meio ambiente do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 117, ano 30, jul./set. 2004.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, Ribeirão Preto, v. 68, p. 13-18, dez. 2003.

MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1950.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 5 v.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.

NALIM, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno – em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e sistema do direito privado romano*. 3. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, José César. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho – estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, v. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 3.

PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995.

\_\_\_\_\_. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Disponível em:

<<http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2006/preconceito/>

Jose\_Augusto\_Rodrigues\_Pinto\_O\_assedio\_moral\_nas\_relacoes\_de\_trabalho.doc>.

Acesso em: 27 jul. 2006.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000.

RANDALL, Peter. *Adult bullying – perpetrators and victims*. London: Brunner-Routledge, 2003.

REIS, Nélío. *Contratos especiais de trabalho*. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROCHA, Osiris. A subordinação e sua insuficiência para integral visualização do contrato individual de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 3, p. 277-301, ano 44, mar. 1980.

RODRIGUES, Bruno Alves. Novo paradigma de subordinação na relação de emprego. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 69, p. 69, jan./jun. 2004.

ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. Denominação, natureza jurídica e conceito de contrato de trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). *Curso de direito do trabalho em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985.

\_\_\_\_\_. A crise da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 117, ano 30, jul./set. 2004.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSA, Maria Ines. *Trabalho, subjetividade e poder*. São Paulo: Edusp, 1993.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil – direito das obrigações – direito hereditário*. Tradução da 6. ed. italiana de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973, v. III.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972.

SAHÚN, María Lourdes Arastey; LAHOZ, Ramón Gimeno. *Los límites del mobbing. Su deslinde de figuras afines – conclusiones*. Disponível em:

<<http://www.foros.nu/info/conclusiones.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2006.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. 2. ed. São Paulo: Método, 2004..

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Medonça. O assédio moral no direito do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Monica Sette. *Direito e processo do trabalho* – atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA E NETO, Manoel Jorge. Dignidade do trabalhador e exame grafológico. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 28, 2002, p. 149-157.

SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica Rio de Janeiro, 2005.

SIMÕES, Carlos. *Direito do trabalho e modo de produção capitalista*. São Paulo: Símbolo, 1979.

SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943, v. 1.

TEIXEIRA, João Regis Fassbender. *Direito do trabalho*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Oliveira. Boletim do Ministério do Trabalho, 1937, XXXIII. Apud FERREIRA, José Geirnaert do Valle. *A locação de serviços e a legislação do trabalho*. Belo Horizonte: Graphica Queiroz Breyner, 1938.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego – estrutura legal e pressupostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.



WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro – obrigações e contratos civis e comerciais*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Organizado por H. H. Gerth e C. Wright Mills. Tradução de Waltersin Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

ZABALA, Iñaki Piñuel y. *Mobbing – como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho*. Tradução de Alda da Anunciação Machado. São Paulo: Loyola, 2003.

ZAPT, Dieter et al. Empirical findings on bullying in the workplace. In: EINARSEN, Ståle et al. *Bullying and emotional abuse in the workplace*.